

Rolf Hüper

Der Betrieb im Unternehmerzugriff
Arbeitnehmerinteresse und Mitbestimmung bei Betriebsübergang,
Betriebsaufspaltung und Betriebsparzellierung

Rolf Hüper

Der Betrieb im Unternehmerzugriff

Arbeitnehmerinteresse und Mitbestimmung
bei Betriebsübergang, Betriebsaufspaltung und
Betriebsparzellierung

Bund-Verlag

Schriftenreihe
der Otto Brenner Stiftung 38

CIP-Kurztitelaufnahme der Deutschen Bibliothek

Hüper, Rolf:

Der Betrieb im Unternehmerzugriff : Arbeitnehmer-
interesse u. Mitbestimmung bei Betriebsübergang,
Betriebsaufspaltung u. Betriebsparszellierung / Rolf
Hüper. - Köln : Bund-Verlag, 1986.

(Schriftenreihe der Otto-Brenner-Stiftung ; 38)

ISBN 3-7663-0990-0

NE: Otto-Brenner-Stiftung: Schriftenreihe der
Otto-Brenner-Stiftung

© 1986 by Bund-Verlag GmbH, Köln

Lektorat: Heinz Weinert

Herstellung: Ina Allmayer

Satz: Typobauer Filmsatz GmbH, Ostfildern 3

Druck: Mühl, Bayreuth

Printed in Germany 1986

ISBN 3-7663-0990-0

Alle Rechte vorbehalten, insbesondere die des öffentlichen Vortrags,
der Rundfunksendung und der Fernschausstrahlung,
der fotomechanischen Wiedergabe, auch einzelner Teile.

»Die Bewegungen der Himmelskörper sind übersichtlicher geworden; immer noch unberechenbar sind den Völkern die Bewegungen ihrer Herrscher. Der Kampf um die Meßbarkeit des Himmels ist gewonnen durch Zweifel; durch Gläubigkeit muß der Kampf der römischen Hausfrau um Milch immer aufs neue verlorengehen. Die Wissenschaft, Sarti, hat mit beiden Kämpfen zu tun. Eine Menschheit, stolpernd in einem Perlmutterdunst von Aberglauben und alten Wörtern, zu unwissend, ihre eigenen Kräfte voll zu entfalten, wird nicht fähig sein, die Kräfte der Natur zu entfalten, die ihr enthüllt. Wofür arbeitet ihr? Ich halte dafür, daß das einzige Ziel der Wissenschaft darin besteht, die Mühseligkeit der menschlichen Existenz zu erleichtern.«

Galileo Galilei im 14. Akt des Schauspiels »Leben des Galilei« von Bertolt Brecht

Diese Arbeit widme ich meinem Vater,
meinem verstorbenen Onkel Walter Kaste
und Werner Vitt,
die mich, jeder auf seine Art, mitgeprägt haben.

Vorwort

Die Praxis schafft die Probleme. Dieser Arbeit lag ursprünglich eine noch breitere Untersuchungskonzeption zur Frage der Rahmenbedingungen und Handlungsmöglichkeiten von Betriebsräten bei Betriebsänderungen zugrunde. Bei den dazu vorbereitend geführten zahlreichen Gesprächen mit Betriebsratsmitgliedern sowie Vertretern von Arbeitgeberverbänden und Gewerkschaften wurde ich jedoch immer wieder, durchweg sogar ungefragt, auf besondere Probleme im Zusammenhang mit Veränderungen der Betriebs- und Betriebsteilzuordnung hingewiesen.

Ein gezieltes Nachfragen zu diesem Themenkomplex förderte dann einen umfangreichen Problemerkatalog zutage, der es mir als geboten erscheinen ließ, den in der Praxis aufgetretenen Fragen nunmehr auch in der Literatur intensiver nachzugehen. Dabei mußte ich allerdings bald feststellen, daß diese Problembereiche und insbesondere die durch solche unternehmerischen Maßnahmen möglichen, teilweise sogar damit offensichtlich bezweckten Einschränkungen bisher bestehender Arbeitnehmerpositionen und der Lage ihrer Interessenvertretungen im Schrifttum noch kaum Eingang gefunden hatten.

Dies ergibt sich, will man nicht allgemeinere Erklärungen wie die einer zumindest potentiellen Praxisferne der Arbeitsrechtswissenschaft heranziehen, hier wohl insbesondere aus der Verhaltensweise durch die betroffenen Arbeitnehmer und Betriebsräte. Diese verzichten nämlich bei solchen unternehmerischen Maßnahmen durchweg von vornherein auf arbeitsgerichtliche Auseinandersetzungen, da ihnen dabei bisher rechtlich relevante Einflußnahme ohnehin nicht zugestanden wird.

Dadurch setzt aber zugleich ein gefährlicher *Circulus vitiosus*¹ ein. Zwar ist bei der derzeit bestehenden Rechtslage die Vorgehensweise von Arbeitnehmern, Be-

¹ Statt einer Übersetzung dieses Begriffs soll hier ein Beispiel diesen Gedankengang verdeutlichen: In den sechziger Jahren forderte die US-amerikanische Bürgerrechtsbewegung die Öffnung der weißen Kindern vorbehaltenen Schulen auch für die farbigen Kinder, um das erschreckend niedrige Bildungsniveau der farbigen Schüler zu verbessern. Diese Forderung wurde von einigen Vertretern der weißen Bevölkerung mit dem Argument zurückgewiesen, das sei unnötig, da farbige Kinder weniger intelligent seien. Das beweise deutlich das wesentlich niedrigere Bildungsniveau der farbigen Bevölkerung.

triebsräten und Gewerkschaften verständlich, die eine außerbetriebliche Durchsetzung erst gar nicht versuchen, sondern die auftretenden Probleme jeweils im einzelnen Betrieb oder Unternehmen pragmatisch angehen. Als Folge davon werden allerdings der Arbeitsrechtsprechung und -wissenschaft umfänglichere Zugangsmöglichkeiten zur rechtstatsächlichen Situation abgeschnitten. Die offensichtlich große und aktuelle praktische Relevanz dieser unternehmerischen Maßnahmen erlangt dadurch erst gar nicht die erforderliche arbeitsrechtliche Öffentlichkeit.²

Soweit jedoch in der Arbeitsrechtsliteratur und -rechtsprechung Fragen aus diesem Problemkreis behandelt worden sind bzw. zur Entscheidung anstanden, ist dabei die Befassung regelmäßig auf Teilaspekte begrenzt geblieben.³ Zudem sind die möglichen negativen Auswirkungen auf die Lage der Arbeitnehmer und ihrer Interessenvertretungen dabei entweder ganz ausgespart oder aber jeweils nur isoliert zur Kenntnis genommen worden.⁴ Allerdings sind gerade in letzter Zeit mehrere Monographien zu dem dazu gehörenden Themenbereich der sog. Betriebsaufspaltungen erschienen, die sich als Anleitungsbücher für die unternehmerische Seite verstehen und in z. T. überraschender Offenheit auch die möglichen Einschränkungen von Arbeitnehmerpositionen ausweisen und dabei mehr oder weniger deutlichen Empfehlungscharakter haben.

Bei dieser gegebenen Situation bestand für mich die Notwendigkeit, die weitgehend verschüttete rechtstatsächliche Situation aus der Sicht der Arbeitnehmer

2 Wenn der Leser hierin zugleich eine Kritik an der Wahrnehmungsfähigkeit und der Erfahrbarkeit sozialer Wirklichkeit weiter Kreise in der Arbeitsgerichtsbarkeit und -wissenschaft sieht, kann dem von hier aus nicht widersprochen werden. Immerhin wird aber in der obigen Aussage der Optimismus des Verfassers deutlich, daß die Kenntnis sozialer Folgen im Arbeitsrecht u. U. zur Änderung von Einstellungen führen könnte.

3 Birk, als einer der wenigen Vertreter in der Rechtsliteratur, die sich mit Aspekten dieses Problemkreises eingehender befaßt haben, wies im übrigen auf dieses Defizit schon 1976 hin, ohne daß sich allerdings in den darauffolgenden Jahren etwas änderte; siehe Birk (1976): S. 1227 FN 2. Erst vor wenigen Monaten und kurz vor Abschluß dieses Manuskriptes erschien eine umfassendere und sehr lesenswerte Untersuchung einer Autorengruppe zur Betriebsaufspaltung und Unternehmensteilung; siehe Arbeitnehmerschutz (1984).

4 Weshalb allerdings das Bundesarbeitsgericht, das sich in seiner Entscheidung vom 17. Februar 1981 (AP Nr. 9 zu § 111 BetrVG 1972) mit dem Teilaspekt des Betriebsänderungscharakters von Betriebsaufspaltungen zu befassen hatte, in seiner ablehnenden Begründung ausschließlich den im Ergebnis weitgehend gleichen Aufsatz von Eich (1980), S. 255ff., heranzieht, wäre eine eigene Untersuchung wert, die weniger handlungsgeleitet als diese Arbeit, aber ideologiekritischer angelegt sein mußte. Immerhin hat Eich, der sich dabei im übrigen nur als Rechtsanwalt ausweist, tatsächlich aber auch beim »Arbeitgeberverband Chemie und verwandte Industrien für das Land Hessen e.V.« angestellt ist, seine Veröffentlichung als Replik auf die zuvor erschienenen Ausführungen von Engels (1979), S. 2227ff., abgefaßt. Engels selbst, der unter stärkerer Einbeziehung möglicher Folgen für die Arbeitnehmer zu einem anderen Ergebnis kommt, wird vom BAG in der zitierten Entscheidung nicht einmal erwähnt.

und Betriebsräte erst einmal aufzudecken und sie zusammen mit der Rechtsfol-
genseite in der Arbeit selbst zu erörtern. Die dazu erforderlichen Quellenarbeiten
waren überaus mühsam und zeitaufwendig. Die dabei geführten Gespräche mit
betroffenen Arbeitnehmern, Betriebsräten und Gewerkschaftern haben mir die
notwendige Schreibtischarbeit aber erträglicher werden lassen.

Diesen Kolleginnen und Kollegen vor allem möchte ich hier danken. Ich wün-
sche mir, daß diese Untersuchung ihnen bei ihrer notwendigen Auseinanderset-
zung helfen kann. Deshalb habe ich mich bemüht, diese Arbeit, bei der gebotenen
wissenschaftlichen Vorgehensweise, in ihrer Anlage und Diktion auch für
den Praktiker lesbar zu halten.

Stellvertretend für alle möchte ich einige von ihnen hier ausdrücklich erwähnen.
Ohne Marga Filz vom Tarifarchiv beim Vorstand der IG Metall in Frankfurt
wäre mir die Erstellung der Übersicht über die tariflich vereinbarten Unkündbar-
keitsregelungen⁵ wohl kaum möglich gewesen. Dr. Ulrike Wendeling-Schröder,
Referentin im WSI in Düsseldorf, und Reimar Birkwald, Bezirksleiter der IG
Metall, Dietmar Hexel und Hermann Oberhofer, Gewerkschaftssekretäre beim
Hauptvorstand der IG Chemie-Papier-Keramik, sowie Dr. Joachim Heilmann,
Akademischer Oberrat, alle Hannover, haben mir gerade in der Anfangsphase
durch Zeit für klärende Gespräche und ihre Sachkenntnis sehr geholfen. Meinem
Freund Hans Peter Michaelis, Leiter der Abteilung Betriebsräte beim Hauptvor-
stand der IG Chemie-Papier-Keramik, der mich lange Zeit durch kritische An-
teilnahme begleitet hat, kann ich nicht mehr danken. Er ist im April 1984, kurz
vor seinem 41. Geburtstag, gestorben. Anne Ocker, Werner Bock, Dr. Joachim
Kutz und Gerhard Nemetschek haben mich, obwohl »fachfremd«, durch gedul-
diges Zuhören oder Korrekturlesen sehr unterstützt, und Rita Gierschmann ist
beim Schreiben des Manuskriptes, trotz der vielen notwendigen Überarbeitun-
gen, nie ungeduldig geworden.

Auch alle diejenigen hier einzeln aufzuführen, die Verständnis für meinen
zwangsläufigen Rückzug aus fast allen mir wichtigen sozialen Beziehungen hat-
ten, ist mir nicht möglich. Stellvertretend für sie möchte ich meinem Sohn Fabian
und meiner Frau Christa für ihr großes Verständnis und ihre viele Geduld herz-
lich danken.

Diese Untersuchung entstand im Rahmen meiner Dissertation am Fachbereich 6
(Angewandte Sozialwissenschaft, Rechtswissenschaft) der Gesamthochschule
Kassel. Insbesondere meinen Gutachtern Prof. Dr. Michael Kittner und Prof.

⁵ Siehe unten S. 116f.

Dr. Bernhard Nagel möchte ich auch an dieser Stelle noch einmal ausdrücklich danken. Schließlich danke ich auch der Otto Brenner Stiftung für die Aufnahme in ihre Schriftenreihe.

Hannover, im Juni 1985

Rolf Hüper

Abstract

Gegenstand dieser problem- und handlungsorientierten Arbeit sind die verschiedenen unternehmerischen Gestaltungsmöglichkeiten, die im Hinblick auf die Unternehmenszuordnung von Betrieben oder von deren Teilen bestehen. Im einzelnen werden dazu die Grundformen von Betriebs- und Betriebsteilübergängen, Betriebsaufspaltungen und Betriebsparzellierungen dargestellt und ihnen zugrundeliegende unternehmerische Motive ausgewiesen.

Einen besonderen Schwerpunkt bildet die anschließend zu der jeweiligen Gestaltungsform vorgenommene Untersuchung möglicher Auswirkungen auf die Arbeitnehmer und die Lage ihrer Interessenvertretungen. Dabei werden zahlreiche potentielle Nachteile festgestellt, die teilweise erhebliche Gefährdungen für die Beschäftigten bedeuten und sich sowohl auf deren Arbeitsplatzsicherheit und Kündigungsschutzlage als auch auf die Arbeitsbedingungen sowie das Kompensationsinteresse auswirken. Für die Interessenvertretungen können damit der Verlust von Informations- und Beteiligungsrechten und u.U. institutionelle Auswirkungen bis hin zum Fortfall von Vertretungsorganen verbunden sein.

Bei diesen solchermäßen festgestellten Rechtsfolgen, deren rechtstatsächliche und praktische Relevanz durch zahlreiche Fallbeispiele zudem in der Arbeit selbst ausgewiesen wird, haben die weiterhin bei jeder der unternehmerischen Gestaltungsformen vorgenommenen Untersuchungen des Eingreifens und ggf. der Reichweite der Regelungen des § 613a BGB, des Widerspruchsrechts und der §§ 111 ff. BetrVG besondere Bedeutung.

Dabei kommt der Verfasser aufgrund der zuvor von ihm ermittelten Nachteilwirkungen und unter Auslotung der unterschiedlichen Interessenlage von Arbeitnehmern und Arbeitgebern sowie bei Berücksichtigung der arbeitsrechtlichen Schutzgedanken zwangsläufig auch zu weiterführenden rechtlichen Ergebnissen. In einer Schlußbetrachtung werden schließlich mögliche Ansätze zur gebotenen Fortentwicklung des Instrumentariums bei diesen spezifischen unternehmerischen Gestaltungsformen vorgestellt.

Inhalt

Vorwort.	9
Abstract	13
Abkürzungsverzeichnis	19
Verzeichnis der Fallbeispiele, Schemata und Übersichten	22
0 Einleitung.	23
0.1 Untersuchungsgegenstand.	24
0.2 Untersuchungsweise und Darstellungsform	26
0.3 Zielsetzung	27
1 Rechtsgestaltung auf Unternehmensebene	29
1.1 Unternehmenszusammenschlüsse und -übernahmen	30
1.2 Gesellschaftsrechtliche Vorgänge	34
1.3 Ergebnis	36
2 Übergang von Betrieben	37
2.1 Fallgruppen des Betriebsübergangs	38
2.2 Formen des Betriebsübergangs	39
2.2.1 Ausgliederung von Betrieben	40
2.2.2 Verkauf und Verpachtung von Betrieben	43
2.3 Gefährdungen für die Arbeitnehmer und ihre Vertretungslage	48
2.3.1 Beeinflussung der Vertretungsstruktur	49
2.3.2 Auswirkungen auf Kündigungsschutzlage und Beschäftigungssituation	50
2.3.3 Verlust der Beteiligungspflicht nach §§ 111 ff. BetrVG	53
2.4 Betriebsübergang und § 613a BGB	55
2.4.1 Die Transformation von Kollektivnormen	57
2.4.2 Befristung des Bestandsschutzes	64
2.4.3 Beendigung von Kollektivverträgen	66
2.4.4 Vorrangprinzip anderer Kollektivvereinbarungen	70
	15

2.4.5	Kündigungsverbot wegen Betriebsübergangs	72
2.4.6	Änderungsvereinbarungen trotz Einstandspflicht?	80
2.4.7	Zusammenfassung	85
2.5	Betriebsübergang und Widerspruchsrecht	86
2.5.1	Individuelle Ausübung des Widerspruchsrechts	87
2.5.2	Kollektive Ausübung des Widerspruchsrechts	90
2.6	Betriebsübergang als Betriebsänderung?	95
3	Übergang von Betriebsteilen	99
3.1	Fallgruppen und Konstellationen des Betriebsteilübergangs . . .	100
3.2	Formen des Betriebsteilübergangs	101
3.2.1	Ausgliederung von Betriebsteilen	103
3.2.2	Verkauf und Verpachtung von Betriebsteilen	107
3.3	Gefährdungen für die Arbeitnehmer und ihre Vertretungslage . .	110
3.3.1	Auswirkungen für die Beschäftigten	111
3.3.1.1	Sinken der zurechenbaren unternehmensbezogenen Arbeitnehmerzahl	111
3.3.1.2	Sinken der zurechenbaren betriebsbezogenen Arbeitnehmerzahl .	112
3.3.2	Auswirkungen auf die allgemeine Vertretungslage	118
3.3.2.1	Verlust der Betriebsratsfähigkeit	119
3.3.2.2	Veränderung der Betriebsratsstruktur	123
3.3.2.3	Beeinflussung der Informationslage	125
3.3.2.4	Beeinträchtigung der Beteiligungsrechte	127
3.3.3	Betriebsteilübergang und spezifische Vertretungslage im Restbetrieb	132
3.3.3.1	Restbetrieb als selbständiger Betrieb	133
3.3.3.2	Restbetrieb bei Zusammenschluß	135
3.3.4	Betriebsteilübergang und spezifische Vertretungslage im übergegangenen Betriebsteil	146
3.3.4.1	Übergegangener Betriebsteil als selbständiger Betrieb	148
3.3.4.2	Übergegangener Betriebsteil bei Zusammenschluß	154
3.3.5	Zusammenfassung	157
3.4	Betriebsteilübergang und § 613a BGB	160
3.4.1	Kollektivrechtliche Probleme	161
3.4.2	Kündigungsschutzrechtliche Probleme	163
3.4.3	Zusammenfassung	165
3.5	Betriebsteilübergang und Widerspruchsrecht	166
3.5.1	Individuelle Ausübung des Widerspruchsrechts	166
3.5.2	Kollektive Ausübung des Widerspruchsrechts	168
3.6	Betriebsteilübergang als Betriebsänderung?	170

4	Aufspaltung von Betrieben	181
4.1	Charakteristik und Grundformen der Betriebsaufspaltung	182
4.2	Unternehmerische Ziele und Motive der Betriebsaufspaltung	185
4.2.1	Steuerrechtliche Gesichtspunkte	187
4.2.2	Haftungsrechtliche Gesichtspunkte	193
4.3	Gefährdungen für die Arbeitnehmer und ihre Vertretungslage	201
4.3.1	Betriebsaufspaltung und Mitbestimmung im Aufsichtsrat	202
4.3.2	Betriebsaufspaltung und betriebliche Interessenvertretung	206
4.3.2.1	Lage der Arbeitnehmervertretungen	207
4.3.2.2	Reichweite der Informations- und Beteiligungsrechte	211
4.3.3	Betriebsaufspaltung und Kompensationsinteresse der Arbeitnehmer	216
4.4	Betriebsaufspaltung und § 613a BGB	221
4.4.1	§ 613a BGB und seine Geltung bei der Betriebsaufspaltung	222
4.4.2	§ 613a BGB und seine Haftungswirkung bei der Betriebsaufspaltung	226
4.4.3	§ 613a BGB und betriebliche Altersversorgung bei der Betriebsaufspaltung	232
4.5	Betriebsaufspaltung und Widerspruchsrecht	247
4.5.1	Individuelle Ausübung des Widerspruchsrechts	247
4.5.2	Kollektive Ausübung des Widerspruchsrechts	255
4.6	Betriebsaufspaltung als Betriebsänderung?	257
5	Parzellierung von Betrieben	267
5.1	Elemente und Grundformen der Betriebsparzellierung	268
5.2	Unternehmerische Ziele und Motive der Betriebsparzellierung	270
5.3	Gefährdungen für die Arbeitnehmer und ihre Vertretungslage	274
5.3.1	Sinken der zurechenbaren Arbeitnehmerzahlen	275
5.3.2	Kündigungsschutzlage, Arbeitsplatzsicherheit und Kompensationsinteresse	277
5.3.3	Lage und Reichweite der Interessenvertretungen	283
5.4	Betriebsparzellierung und § 613a BGB	288
5.5	Betriebsparzellierung und Widerspruchsrecht	289
5.6	Betriebsparzellierung als Betriebsänderung?	293
6	Schlußbetrachtung	297
	Literaturverzeichnis	305

Abkürzungsverzeichnis

a. A.	anderer Ansicht
AFG	Arbeitsförderungsgesetz
AG	Aktiengesellschaft
AGB	Allgemeine Geschäftsbedingungen
AiB	Arbeitsrecht im Betrieb
AN	Arbeitnehmer
Anm.	Anmerkung
AO	Abgabenordnung
AP	Arbeitsrechtliche Praxis
ArbG	Arbeitsgericht
AR-Blattei	Arbeitsrecht-Blattei
ArbPlSchG	Arbeitsplatzschutzgesetz
AÜG	Arbeitnehmerüberlassungsgesetz
AuR	Arbeit und Recht
BAG	Bundesarbeitsgericht
BB	Betriebsberater
BetrAVG	Gesetz zur Verbesserung der betrieblichen Altersversorgung
BetrVG	Betriebsverfassungsgesetz
BFH	Bundesfinanzhof
BGB	Bürgerliches Gesetzbuch
BGH	Bundesgerichtshof
BGHZ	Entscheidungen des Bundesgerichtshofs in Zivilsachen
BGBL	Bundesgesetzblatt
Bl.	Blatt
BlStSozArbR	Blätter für Steuerrecht, Sozialversicherung und Arbeitsrecht
BSG	Bundessozialgericht
BSHG	Bundessozialhilfegesetz
bzw.	beziehungsweise
DB	Der Betrieb
DGB	Deutscher Gewerkschaftsbund

d.h.	das heißt
DM	Deutsche Mark
EDV	Elektronische Datenverarbeitung
EG	Europäische Gemeinschaft
Einf.	Einführung
e. V.	eingetragener Verein
evtl.	eventuell
EZA	Entscheidungssammlung zum Arbeitsrecht
f.	folgend
Fa.	Firma
ff.	folgende
FN	Fußnote
GG	Grundgesetz
ggf.	gegebenenfalls
GmbH	Gesellschaft mit beschränkter Haftung
GmbHG	Gesetz betreffend die Gesellschaften mit beschränkter Haftung
GmbH-Rundschau	Rundschau für GmbH
HGB	Handelsgesetzbuch
h.M.	herrschende Meinung
i.d.	in der
i.d.F.	in der Fassung
i.d.R.	in der Regel
IG	Industriegewerkschaft
i.S.	im Sinne
i. V.	in Verbindung
JA	Juristische Arbeitsblätter
JZ	Juristenzeitung
KG	Kommanditgesellschaft
KSchG	Kündigungsschutzgesetz
LAG	Landesarbeitsgericht
MB-Gespräch	Das Mitbestimmungsgespräch
MitbestG	Mitbestimmungsgesetz
MTV	Manteltarifvertrag
m.w.	mit weiteren
NJW	Neue Juristische Wochenschrift
Nr.	Nummer
OHG	Offene Handelsgesellschaft
PSV a. G.	Pensions-Sicherungs-Verein auf Gegenseitigkeit
RdA	Recht der Arbeit
S.	Seite

SAE	Sammlung arbeitsrechtlicher Entscheidungen
Schwbg	Schwerbehindertengesetz
sog.	sogenannte(n)
TV	Tarifvertrag
u.	und
u. a.	unter anderem
UmwG	Umwandlungsgesetz
usw.	und so weiter
u. U.	unter Umständen
v.	von
Vorbem.	Vorbemerkung
VVaG	Versicherungsverein auf Gegenseitigkeit
WSI	Wirtschafts- und Sozialwissenschaftliches Institut des Deutschen Gewerkschaftsbundes
z. B.	zum Beispiel
ZfA	Zeitschrift für Arbeitsrecht
ZIP	Zeitschrift für Wirtschaftsrecht und Insolvenzpraxis
z. T.	zum Teil

Verzeichnis der Fallbeispiele, Schemata und Übersichten

Fallbeispiel 1:	Hag GF AG – Bremen	31
Fallbeispiel 2:	AEG – Frankfurt/Haßloch	32f.
Fallbeispiel 3:	Glasfabrik Becker – Oberhausen	34f.
Fallbeispiel 4:	Melangit – Sinzig	43
Fallbeispiel 5:	Gevetex Textilglas – Dortmund-Mengede	44f.
Fallbeispiel 6:	Metzeler – Linz	46
Fallbeispiel 7:	Klimsch – Frankfurt	104, 105, 112, 127
Fallbeispiel 8:	Homapal – Herzberg	105f., 178
Fallbeispiel 9:	WABCO-Westinghouse – Hannover	113, 126
Fallbeispiel 10:	frupack-plastic – Sittensen	130f.
Fallbeispiel 11:	Zündapp – München	231f.
Fallbeispiel 12:	Papierfabrik Holzminden GmbH	280f.
Schema 1:	Fallgruppen des Betriebsübergangs	38
Schema 2:	Fallgruppen und Konstellationen des Betriebsteilübergangs	102
Schema 3:	Grundformen der Betriebsaufspaltung	186
Schema 4:	Fallgruppen der Betriebsparzellierung	271
Übersicht 1:	Unkündbarkeitsregelungen für ältere Arbeitneh- mer mit Bindung an betriebliche Mindestbeschäfti- gungszahlen im Tarifbereich der IG Metall	116f.
Übersicht 2:	Arbeitsrechtliche Normen, die bestimmte Mindestbeschäftigungszahlen voraussetzen	276f.

0 Einleitung

Veränderungen der Unternehmenseinbindung, Betriebsinhaberschaft und Gesellschaftsform sind keine interessenfreien Gestaltungsfragen. Für die Kapitalgeber soll dadurch regelmäßig die Verbesserung der Ertragslage oder die Sicherung der Vermögenspositionen von Unternehmen und Betrieb erreicht werden. Für die Arbeitnehmer sind davon u.U. wirtschaftliche und arbeitsrechtliche Grundfragen berührt, die von Arbeitsplatzsicherheit und Gestaltung der Arbeitsbedingungen über Ansatz und Reichweite kollektiver Beteiligungsrechte bis hin zu Einstandspflicht und Zurechnungsumfang bei kompensatorischen Leistungen reichen.

Die Gestaltungsmöglichkeiten hinsichtlich der eigentums-, nutzungs- oder gesellschaftsrechtlichen Lage sind vielfältig. Sie können das ganze Unternehmen betreffen, einzelne Betriebe erfassen oder auf deren bisher einheitlichen Zusammenhang bezogen sein.

Daß dabei nicht nur auf sog. wirtschaftliche Sachzwänge reagiert wird, sondern häufig andere Zielsetzungen vorliegen, zeigt der nachstehende Auszug aus dem Jahresbericht 1978 der Unternehmensberatungsfirma IF Interfinanz – Gesellschaft für internationale Finanzberatung mbH u. Co. KG, die darin zur »Existenzsicherung des selbständigen Unternehmens 1978«¹ u.a. folgende Empfehlungen gibt:

»Man kann aber auch in kleinbetriebliche Verhältnisse zurückschrumpfen und alle Aufgaben an Dritte delegieren mit Ausnahme der Programm-Entwicklung und der Kunden-Beziehung. Man lasse also seine Erzeugnisse bei anderen Unternehmen (z.B. in Übersee) fertigen, miete oder pachte die Anlagen, verkaufe die Außenstände an einen Factor und delegiere Werbung, Spedition usw. an selbständige Unternehmer.

Wenn man das nicht schafft, so bleibt immer noch der Weg, das Unternehmen in Betriebs- und Besitzgesellschaft aufzuspalten, denn dann haftet die Besitzgesellschaft wenigstens nicht für den Sozialplan, sollte dieser einmal zur Diskussion stehen. Außerdem hat der Unternehmer im Rahmen der steuerlich zulässigen Möglichkeiten Dispositionsfreiheit über

¹ Interfinanz (1978): S. 14f.

Miete bzw. Pacht, die bei der Betriebsgesellschaft im Sammelposten »Sonstige Aufwendungen« untergehen.

Man kann auch die Oma als Komplementärin einsetzen und sich selbst einen Arbeitnehmer-Vertrag geben mit hoher, steuerlich rückstellungsfähiger Pensionszusage, die durch den Pensionssicherungsverein garantiert ist, vorausgesetzt, man ist an der Betriebsgesellschaft nicht mit Eigenkapital beteiligt...

Man kann aber auch Zweigbetrieben eine selbständige Rechtspersönlichkeit verleihen und sie als Parallelgesellschaften führen. Das hat u. U. zwei Vorteile:

- a) Man kommt durch die Ausgliederung unter die Mitbestimmungsgrenze,
- b) man kann bei dauerndem Verlust das kleinere Unternehmen in Konkurs geraten lassen, ohne das Stammhaus zu gefährden.«²

0.1 Untersuchungsgegenstand

Gegenstand der Untersuchungen im Rahmen dieser Arbeit sind die verschiedenen Formen gestaltender Veränderungen der Unternehmenszugehörigkeit von Betrieben oder von deren Teilen. Dabei bestehen nicht nur unternehmerische Gestaltungsmöglichkeiten im Hinblick auf den Inhaberwechsel von Betrieben und Betriebsteilen; möglich ist auch die Zuordnung eines bisher einheitlichen Betriebes zu zwei parallelen Unternehmen mit spezifischen Funktionen, und schließlich können diese Maßnahmen durch Verbindung und potenzierte Anwendung so weit getrieben werden, daß der Betrieb im Ergebnis zerschlagen wird und u. U. künftig als solcher gar nicht mehr fortbesteht.

Diese verschiedenen unternehmerischen Gestaltungsmöglichkeiten werden nachfolgend in jeweils eigenen Kapiteln unter den Begriffen

- Übergang von Betrieben,³
- Übergang von Betriebsteilen,⁴
- Aufspaltung von Betrieben⁵ und
- Parzellierung von Betrieben⁶

zu untersuchen sein. Zuvor werden spezifische, über den Betrieb hinausgehende, Maßnahmen als

- Rechtsgestaltung auf Unternehmensebene⁷

einer eigenen kurzen Betrachtung zu unterziehen sein.

² Interfinanz (1978): S. 15.

³ Siehe unten S. 37ff.

⁴ Siehe unten S. 99ff.

⁵ Siehe unten S. 181ff.

⁶ Siehe unten S. 267ff.

⁷ Siehe unten S. 29ff.

Allen diesen Gestaltungsformen ist gemeinsam, daß sie sich bei idealtypischer Vornahme ausschließlich als rechtliche Veränderungen der Unternehmenszuordnung darstellen, die ihre Ursachen nicht im Betrieb oder in betrieblichen Abläufen haben müssen. Zudem erfolgt bei ihnen nur z. T., wie etwa bei den Fällen des Verkaufs von Betrieben oder Betriebsteilen, auch tatsächlich ein Wechsel in der Inhaberschaft. Überwiegend werden die Übertragungen dergestalt vorgenommen, daß die neuen betriebsführenden Unternehmen zwar formal selbständig sind. Tatsächlich besteht aber zwischen den abgebenden und aufnehmenden Unternehmen durchweg eine enge tatsächliche Beziehung, z. B. durch weitgehend gleiche Gesellschafter, die bis hin zur Identität derselben gehen kann.

Gesellschaftsrechtlich wird in diesen Fällen, unbeschadet der de facto vorliegenden weitgehenden wirtschaftlichen Einheit und Abhängigkeit, von selbständigen Unternehmen ausgegangen, die zudem wegen der fehlenden hierarchischen Beziehung regelmäßig als Parallelunternehmen angesehen und damit allenfalls als Gleichordnungskonzern zu klassifizieren sind.

Diese nach der formalen Sicht des Gesellschaftsrechts bestehende Selbständigkeit der Unternehmen spiegelt sich in diesen Fällen durchweg auch in den dort geführten Betrieben nicht wider. Krüer-Buchholz, die solche Vorgänge exemplarisch anhand der Situation in der Bekleidungsindustrie untersucht hat, kommt vielmehr zu folgender Wertung:

»Die juristische Zulässigkeit dieser Aufspaltung eines einheitlichen Produktionsprozesses in eine Vielzahl von selbständigen Unternehmen ist daher im Grunde genommen eine Fiktion, trägt einer Scheinwirklichkeit Rechnung, die auch der betriebswirtschaftlichen Realität nicht entspricht.«⁸

Diese von Krüer-Buchholz als »Scheinwirklichkeit« apostrophierte Situation ist aber gerade in den letzten Jahren für die Arbeitnehmer in unzähligen Unternehmen zu einem Faktum geworden, das, wie zu zeigen sein wird, z. T. unmittelbare Auswirkungen auf die Sicherheit ihrer Arbeitsplätze, ihre Arbeitsbedingungen und ihr Kompensationsinteresse sowie die Lage ihrer Interessenvertretungen hat. Zwar fehlen bisher umfassendere empirische Erhebungen über den Umfang solcher unternehmerischen Maßnahmen, ihre Gesamtzahl dürfte aber in die Zehntausende gehen. Der Unternehmensberater Merson z. B. wies schon 1982 aus, daß allein die Zahl der vorgenommenen Betriebsaufspaltungen bereits mindestens 10000 betrug.⁹

Wendeling-Schröder qualifiziert denn auch diese unternehmerische Handhabungspraxis als »Rationalisierungsvariante«.¹⁰ Die Verfasser von »Arbeitneh-

⁸ Krüer-Buchholz (1983): S. 30.

⁹ Merson (1982): S. 24.

¹⁰ Wendeling-Schröder (1983a): S. 103.

merschutz bei Betriebsaufspaltung und Unternehmensteilung« führen in diesem Zusammenhang das Schlagwort vom »Klassenkampf über das Handelsregister« an.¹¹ Fest steht jedenfalls, daß bei anhaltend krisenhaften Bedingungen, unverändert hoher Massenarbeitslosigkeit und angesichts der vorgenommenen Einschränkungen des sog. sozialen Netzes die möglichen negativen Auswirkungen unternehmerischer Entscheidungen eine zunehmend existentiellere Bedrohung der individuellen und allgemeinen sozialen Lage der Arbeitnehmer in diesem Lande darstellen. Von daher zumindest ist es verständlich, wenn die Auseinandersetzungen künftig verstärkt schon über die verursachenden unternehmerischen Maßnahmen selbst geführt werden.

0.2 Untersuchungsweise und Darstellungsform

Diese Arbeit steht unter dem Anspruch der Problem- und Handlungsorientierung. Die soeben umrissene Themenstellung soll daher nachfolgend soweit wie möglich von den Problemen der Praxis her angegangen werden. Die verschiedenen Gestaltungsformen werden deshalb zunächst jeweils einzeln darzustellen und zumindest ansatzweise auch die ihnen zugrundeliegenden unternehmerischen Motive und Ursachen auszuweisen sein.

Die dabei möglichen und teilweise ausdrücklich bezweckten Einschränkungen der Rechte der Arbeitnehmer und der Lage ihrer Interessenvertretungen sind entsprechend dem handlungsleitenden Interesse, das dieser Arbeit zugrunde liegt, jeweils gesondert auszuleuchten. Das vorhandene rechtliche Instrumentarium wird sodann in jedem Kapitel daraufhin zu untersuchen sein, inwieweit es in der Lage ist, die aufgezeigten Gefährdungen, die aus den einzelnen Maßnahmen erwachsen können, aufzuheben oder zumindest einzugrenzen.

Der Schwerpunkt der Untersuchungen wird dabei neben der Behandlung von Arbeitnehmerschutzrechten, vor allem nach § 613a BGB, vornehmlich auf solche Rechtspositionen ausgerichtet, die sich gegenüber den unternehmerischen Dispositionsmöglichkeiten als spezifische Gestaltungsrechte der Beschäftigten und ihrer Interessenvertretungen, insbesondere des Widerspruchsrechts und der Beteiligungsrechte nach den §§ 111 ff. BetrVG, darstellen.

Soweit geboten und im Rahmen einer solchen Arbeit möglich, soll auch auf die in der Praxis aufgetretenen Probleme und rechtstatsächlichen Wirkungen nachfolgend eingegangen werden. Da zu dem hier interessierenden Themenbereich bisher kaum auf andere Untersuchungsergebnisse zurückgegriffen werden kann,

¹¹ Arbeitnehmerschutz (1984): S. 25.

werden die unternehmerische Handhabungspraxis und ihre Folgen überwiegend exemplarisch auszuweisen sein.

Dabei bietet sich vor allem die Darstellungsform der Aufnahme von Fallbeispielen in den Text selbst an, womit nicht nur die Funktion der beispielhaften Ausweisung der Probleme der Praxis erfüllt werden kann. Zugleich wird so die Lesbarkeit der Arbeit auch für den Praktiker verbessert, ohne damit die wissenschaftliche Vorgehensweise bei der Untersuchung des gestellten Themas auch nur ansatzweise aufgeben zu müssen.

0.3 Zielsetzung

Zielsetzung der nachfolgenden Untersuchungen ist zunächst, die Komplexität der möglichen unternehmerischen Maßnahmen und der dadurch einsetzenden sozialen Betroffenheit der Arbeitnehmer bewußt zu machen. Die Arbeit kann bei dem ihr zugrundeliegenden problem- und handlungsbezogenen Anspruch aber nicht auf die, allerdings wichtige, Aufbereitung der unternehmerischen Gestaltungsmöglichkeiten und ihrer Folgen begrenzt bleiben.

Sie muß zudem darauf ausgerichtet sein, das vorhandene rechtliche Instrumentarium soweit wie möglich und geboten zur Ausfüllung erkennbar gewordener Defizite heranzuziehen. Hieraus ergibt sich zwangsläufig die Notwendigkeit, die bestehenden Auslegungsergebnisse auszuweisen, zu hinterfragen, sie an ihrer besonderen rechtlichen und tatsächlichen Wirkung bei diesen spezifischen Maßnahmen zu messen und ggf. weiterzuentwickeln.

Ohne die Ergebnisse dieser Arbeit vorwegnehmen zu wollen, ist aber schon an dieser Stelle darauf hinzuweisen, daß darüber hinaus in einem abschließenden Kapitel der Versuch unternommen werden muß, das derzeit bestehende rechtliche Instrumentarium weiterzuentwickeln. Das kann und soll allerdings nicht in der Form eines geschlossenen Konzepts, sondern lediglich kursorisch erfolgen. Dies auch deshalb, weil die notwendige weitere Auseinandersetzung ohnehin in der Arbeitsrechtswissenschaft, vor allem aber in der Praxis selbst erfolgen muß.

1 Rechtsgestaltung auf Unternehmensebene

Gegenstand dieser Arbeit sind vor allem die verschiedenen unternehmerischen Möglichkeiten des Zugriffs auf den Betrieb, wobei dieser entweder als Ganzes, in einzelnen seiner Teile oder aber er zwar insgesamt, jedoch unter Aufgabe seiner bisher einheitlichen Zuordnung, eine Änderung in der Unternehmenszugehörigkeit erfährt. Ausgangspunkt solcher Maßnahmen ist dabei jedenfalls immer der Betrieb als solcher. In den auf ihn bezogenen Veränderungen der Unternehmenszuordnung liegen auch die hier besonders interessierenden Gefährdungen für die Arbeitnehmer und die Lage ihrer Interessenvertretungen begründet.

Auch das Betriebsverfassungsgesetz stellt grundsätzlich auf den Betrieb als Ausgangspunkt und Zurechnungsebene kollektiver Vertretungsmöglichkeiten ab. Das Unternehmen als wirtschaftliche Einheit, innerhalb derer der oder die Betriebe relativ verselbständigte Teile sind,¹ wird dagegen in die Beteiligungsrechte der Betriebsräte nicht unmittelbar einbezogen.²

Dennoch soll eingangs dieser Untersuchung mit diesem Kapitel auf rechtsgestaltende Maßnahmen eingegangen werden, die zunächst auf der Unternehmensebene einsetzen. Dies deshalb, weil zum einen durch die unternehmerischen Gestaltungsformen der Zusammenschlüsse und Übernahmen von Unternehmen, die nachfolgend zuerst untersucht werden sollen, auch die dort geführten Betriebe zwangsläufig eine Änderung in ihrer Unternehmenszugehörigkeit erfahren.³

1 H.M.; siehe statt aller Gnade/Kehrmann/Schneider/Blanke (1983): § 1 Anm. 5 sowie zum Stand der Meinungen Wahsner (1976): S. 20ff.

2 In den §§ 53, 106ff., 111ff. BetrVG wird zwar auf den Unternehmer als Normadressaten abgestellt. Damit soll jedoch keine Erweiterung der Zugehörigkeit dieser Angelegenheiten zur betrieblichen Ebene verbunden sein; siehe z.B. Rumpff (1978): S. 25ff. Allerdings beziehen die Informations- und Beteiligungsrechte des Wirtschaftsausschusses Unternehmensfragen ein. Der Wirtschaftsausschuß ist jedoch kein Träger von Mitbestimmungsrechten.

3 Im Unterschied zu dem im nächsten Kapitel zur Untersuchung anstehenden Übergang von Betrieben, siehe unten S. 37ff., wo aus der Sicht der Betriebe ein Unternehmen durch ein anderes ersetzt wird,

Zudem interessiert, ob durch diese Maßnahmen sowie die weiterhin anzusprechenden gesellschaftsrechtlichen Vorgänge bereits potentielle Gefährdungen für die Arbeitnehmer und ihre Interessenvertretungen präjudiziert werden und damit die nur auf der Betriebsebene ansetzenden Beteiligungsrechte der letzteren insoweit nicht schon von vornherein Eingrenzungen unterliegen.

Allerdings soll die hier vorzunehmende Untersuchung nur kursorisch bleiben. Eine detaillierte Auslotung der wirtschaftlichen Bestimmungsgründe potentieller Nachteilslagen der Arbeitnehmer durch solche auf der Unternehmensebene angesiedelten Vorgänge würde den Rahmen dieser Arbeit sprengen und ihren Schwerpunkt ungerechtfertigterweise verlagern. Andererseits kann eine kurze Darstellung dieser Maßnahmen und die Ausweisung von drei exemplarischen Fallbeispielen die Breite des Szenariums unternehmerischer Gestaltungsmöglichkeiten durchaus sinnvoll erhellen.

Nachfolgend wird daher zunächst auf Unternehmenszusammenschlüsse und -übernahmen einzugehen sein;⁴ sodann werden gesellschaftsrechtliche Vorgänge kurz beleuchtet.⁵ Neben der Darstellung dieser Maßnahmen und der Ausweisung möglicher Bestimmungsmomente der handelnden Unternehmer wird dabei der Schwerpunkt der Untersuchung, entsprechend dem dieser Arbeit zugrundeliegenden erkenntnisleitenden Interesse, auf der Ausweisung möglicher Folgen für die Arbeitnehmer und ihre Interessenvertretungen zu liegen haben.

1.1 Unternehmenszusammenschlüsse und -übernahmen

Unternehmenszusammenschlüsse und -übernahmen erfolgen in der Regel durch Anteils- oder Vermögenserwerb und haben erhebliche wirtschaftliche Bedeutung. So stellte z. B. die Kommission für wirtschaftlichen und sozialen Wandel in ihrem Gutachten von 1977 einen ungebrochenen Konzentrationsprozeß fest und konstatierte die wachsende Bedeutung großer Unternehmen und Unternehmensverbindungen.⁶

handelt es sich um Vorgänge, die auch die Unternehmen selbst betreffen. Soweit dabei allerdings für die Betriebe auch ein Wechsel des betriebsführenden Unternehmens stattfindet, was z. B. regelmäßig für die Betriebe des übernommenen Unternehmens zu konstatieren sein dürfte, stellt sich dieser Inhaberwechsel zugleich als Betriebsübergang dar, so daß insoweit zudem die im nachfolgenden Kapitel ausgewiesenen Folgen auch hier einsetzen können.

⁴ Siehe sogleich S. 30 ff.

⁵ Siehe unten S. 34 ff.

⁶ Kommission (1977): S. 381 ff.; siehe zur Konzentration in der deutschen Wirtschaft bis 1980 insbesondere Koubek/Scheibe-Lange (1983): S. 394 ff.

Die Ursachen solcher Zusammenschlüsse werden durchweg mit der Markt- und Ertragslage der Unternehmen begründet. Dabei können ursprünglich konkurrierende Unternehmen durch Fusion mit dem oder durch Übernahme des anderen Unternehmens ihre Marktposition verbessern, preisbeeinflussende Wettbewerbssituationen aufheben und Rationalisierungseffekte erzielen, indem sie z.B. ihre Vertriebsorganisationen zusammenlegen oder ihre Produktpaletten aufeinander abstimmen.

Selbst bei anhaltender oder wachsender Nachfrage auf dem Absatzmarkt können bei Unternehmenszusammenschlüssen solche beschäftigungswirksamen Rationalisierungsmöglichkeiten genutzt werden.

Dazu folgendes Fallbeispiel:

»Hag und General Foods auf dem Wege zur Fusion ... Bremen. Die traditionsreiche Bremer Hag AG und die deutsche Tochter des amerikanischen Lebensmittel-Giganten General Foods befinden sich mitten auf dem Weg zu einer Fusion, die erhebliche Auswirkungen auf den deutschen Markt haben dürfte. Dazu werden die Hag AG, Bremen, und die zuvor in eine AG umgewandelte General Foods GmbH, Elmshorn, zusammengelegt... Produziert wird wie bisher in Bremen und Elmshorn. Für den Vertrieb der Produkte beider Unternehmensteile wurde die Hag GF Vertriebs GmbH u. Co. oHG mit Sitz in Bremen gegründet. Die Mitarbeiterzahl wird durch Sozialplan von 2376 auf 2200 reduziert.«⁷

(Fallbeispiel 1: Hag GF AG – Bremen)

Derartige »Mitnahmeeffekte« zu Lasten der Arbeitnehmer gehören regelmäßig zum Erscheinungsbild von Unternehmenszusammenschlüssen.⁸ Dabei treten nicht nur, wie bei vorstehendem Fallbeispiel, offensichtliche Wirkungen in Form von Arbeitsplatzverlust auf. Der Konzentrationsprozeß hat über die kontinuierliche Arbeitsteilung innerhalb der Konzerne und Unternehmensverbindungen regelmäßig auch erhebliche Auswirkungen auf die sonstigen Arbeitsbedingungen.⁹

Verschärft werden solche negativen sozialen Folgen dort auftreten, wo sinkende Nachfrage oder erhebliche Überkapazitäten die Marktlage prägen. Diese Ausgangslage, die die derzeitige krisenhafte Situation in vielen Wirtschaftsbereichen kennzeichnet, ist zunehmend Ursache für Unternehmenszusammenschlüsse.¹⁰ Sinkende Produktionen in einzelnen Unternehmen beeinflussen u.U. deren Rentabilität so stark, daß Verkäufe oder Fusionen zur Sicherung der Vermögenspositionen der Anteilseigner erfolgen. Für das übernehmende Unternehmen eröff-

⁷ Frankfurter Allgemeine Zeitung vom 16. Januar 1981.

⁸ Siehe auch Teichmüller (1983): S. 27, u.a. mit Hinweisen auf die Folgen der Übernahme der Fa. Neckermann durch die Fa. Karstadt.

⁹ WSI-Projektgruppe (1981): S. 64f.

¹⁰ Johansson (1977): S. 133f.

net sich dadurch die Möglichkeit, einen bisherigen Mitkonkurrenten auszuschalten und somit die eigene Marktposition und Ertragslage zu verbessern.

Dabei können gewinnversprechende Produkte des anderen Unternehmens weiterproduziert, ein erweiterter Abnehmerkreis beliefert und bei Berücksichtigung von weiteren Faktoren, wie Marktnähe und Entwicklungsmöglichkeiten, kann die Gesamtkapazität im neuen Unternehmensbereich z. B. durch Zentralisierungen, Produktionseinschränkungen oder Betriebsstillegungen verringert werden.

Das macht auch der Ablauf im folgenden exemplarischen Fall deutlich:

»AEG verkauft Draloric-Anteile. US-Konzern übernimmt 2200 Mitarbeiter/zwei Werke schließen.

Frankfurt a. M. Im Rahmen der Sanierung trennt sich AEG-Telefunken zum Jahresende von seiner Tochter Draloric Elektronik GmbH in Nürnberg. Falls die Kartellbehörden zustimmen, wird der US-Konzern Corning Glass Works (New York) die Firma, die zu den bedeutendsten Herstellern von passiven elektronischen Bauelementen zählt, übernehmen. Draloric beschäftigt in den Fertigungsstätten mit Schwerpunkten in Oberfranken und der Pfalz 2200 Mitarbeiter. Mit Kondensatoren, induktiven Bauelementen, Spulen und Filtern werden nach Angaben von AEG »deutlich über 100 Millionen Mark« umgesetzt. Die Draloric-Erzeugnisse gehen zu zwei Dritteln in die Produktion von Unterhaltungselektronik; eine Sparte, die mit betrieblichen Schwierigkeiten kämpft...

Nicht von Corning Glass angekauft werden die beiden Draloric-Werke in Porz bei Köln und Berlin. Das Werk in Porz, dort sind 350 Männer und Frauen beschäftigt, wird Ende Juni 1981 geschlossen. Den 160 Mitarbeitern in Berlin wird bei Einstellung der Produktion gegen Jahresende 1981 ein Wechsel in andere Betriebe des Konzerns angeboten. Corning Glass ist ein weltweit tätiger Konzern mit den Arbeitsgebieten Glas, Elektronik und Keramik. 30000 Mitarbeiter in 25 Ländern erzielen einen Umsatz von drei Milliarden Mark.«¹¹

»... Haßloch. Rund 465 Arbeitsplätze... sind im Draloric-Werk Haßloch, das im vergangenen Jahr vom amerikanischen Corning-Glass-Konzern übernommen wurde und in der Unterhaltungselektronik tätig ist, in Gefahr. Das kündigte gestern Betriebsdirektor Maier in einer Belegschaftsversammlung an...

In einer offiziellen Presseverlautbarung werden die Gründe für die notwendige Reduzierung mit der unbefriedigenden Marktentwicklung im Bereich der Unterhaltungselektronik, mit Überkapazitäten im eigenen Werk und mit starkem Wettbewerbsdruck aus billig produzierenden Ländern angegeben.

In der Belegschaft wurde harte Kritik laut. Das Draloric-Management habe mit der technischen Entwicklung nicht Schritt gehalten und neue Ideen, neue Produkte zur Ergänzung der Fertigungspalette nicht eingeführt. Bei der Übernahme durch den Corning-Glass-Konzern zum Jahreswechsel 1980/81 waren Hoffnungen geweckt worden, daß Draloric den Anschluß an das Top-Know-How findet, die Arbeitsplätze sicherer würden.«¹²

¹¹ Frankfurter Rundschau vom 9. Dezember 1980.

¹² Die Rheinpfalz vom 10. Oktober 1981.

»... Die Geschichte der letzten Jahre sei geprägt gewesen von Entlassungen und Kurzarbeit, wobei immer unten der für die Massentlassung und damit Sozialplan notwendigen Zahlen geblieben worden sei. Die Belegschaft sei dadurch von 1200 auf nun 465 geschrumpft.«¹³

»... Endgültig ist die Schließung der Haßlocher Firma – 460 Beschäftigte werden bis Juni dieses Jahres gekündigt. Nach hartem Schlagabtausch zwischen Geschäftsleitung und Arbeitnehmer-Vertretern wurde nun ein Sozialplan in Höhe von 7,5 Millionen Mark ausgehandelt.«¹⁴

(Fallbeispiel 2: AEG – Frankfurt/Haßloch)

Dieses Beispiel zeigt, wie eine Unternehmensübernahme innerhalb weniger Monate zur Betriebsstillegung führen kann, ohne daß vom neuen Eigentümer anscheinend überhaupt der Versuch unternommen worden ist, die Betriebsstätte, ggf. auf anderer produktionstechnischer Basis, fortzuführen. Auch hatte der abgebende Konzern bereits vor Veräußerung des Unternehmens in dem nun stillgelegten Betrieb selbst über 700 Arbeitsplätze wegfallen lassen. Die Vermutung liegt nahe, daß die Unternehmensübernahme bereits mit dem Ziel der Produktionseinschränkung erfolgte.

Festzuhalten ist nach den vorstehenden Darlegungen und der in den beiden Fallbeispielen exemplarisch ausgewiesenen Praxis,¹⁵ daß Unternehmenszusammenschlüsse und -übernahmen regelmäßig mit erheblichen negativen Auswirkungen auf den Bestand der Arbeitsplätze verbunden sind, teilweise sogar mit dem ausdrücklichen Ziel der Rationalisierung durchgeführt werden.¹⁶ Für die Arbeitnehmer folgenneutrale Unternehmensfusionen oder -übernahmen sind per se kaum denkbar und unter anhaltenden Krisenerscheinungen illusorisch.

Nach einhelliger Rechtsauffassung sollen Unternehmensübernahmen und Fusionen selbst jedoch der betrieblichen Mitbestimmung entzogen sein.¹⁷ Andererseits werden die durch solche rechtlichen Gestaltungsakte möglichen oder sogar bezweckten weiteren Maßnahmen häufig als Betriebsänderungen zu qualifizieren sein und die Beteiligungsrechte nach den §§ 111 bis 113 BetrVG auslösen, wie dies auch im Zusammenhang mit den obigen beiden Fallbeispielen geschehen ist.¹⁸

13 Die Rheinpfalz vom 16. Oktober 1981.

14 Die Rheinpfalz vom 19. Januar 1982.

15 Weitere Fallbeispiele im Zusammenhang mit Unternehmenszusammenschlüssen auch in: *Unternehmensverhalten* (1983): insbesondere S. 70ff.

16 So auch Fitting/Auffarth/Kaiser (1981): § 111 Anm. 19.

17 Dietz/Richardi (1982): S. § 111 Anm. 53; Gemeinschaftskommentar (1982): § 111 Anm. 110; Kammann/Hess/Schlochauer (1979): § 111 Anm. 38; Rumpff (1978): S. 254; Schneider (1982): S. 23

18 Als wirtschaftliche Angelegenheiten im Sinne von § 106 BetrVG sind geplante Fusionen und Unternehmensübernahmen allerdings mit den Wirtschaftsausschüssen zu erörtern. Siehe z.B. Rumpff (1978): S. 139.

Im Hinblick auf die beteiligungsrelevanten Ansatzpunkte und Handlungsmöglichkeiten der betrieblichen Interessenvertretungen folgt daraus, daß diesen die Beteiligung an den primären wirtschaftlichen Grundentscheidungen auf Unternehmensebene aber verwehrt ist und sie generell auf die sekundäre Umsetzungsebene verwiesen sind.¹⁹ Soweit bei entsprechender Unternehmensgröße und -form Mitbestimmungsrechte der Arbeitnehmer auf Unternehmensebene gegeben sind,²⁰ bleiben diese unterhalb der Schwelle rechtlich relevanter Einflußmöglichkeiten,²¹ so daß auch insoweit keine Kompensation der fehlenden Einflußnahme der betrieblichen Arbeitnehmervertretungen besteht.²²

1.2 Gesellschaftsrechtliche Vorgänge

Das Unternehmen stellt sich aber nicht nur als wirtschaftliche Einheit dar, über deren eigentumsrechtliche Zuordnung verfügt werden kann, ohne daß dadurch unmittelbar Beteiligungsrechte der Betriebsräte ausgelöst werden. Zugleich repräsentiert das Unternehmen eine Vermögensposition, auf die ein je nach gesellschaftsrechtlicher Ausgestaltung unterschiedlicher Zugriff möglich ist.

Bestimmungsmomente für gesellschaftsrechtliche Veränderungen sind insbesondere Bestandssicherung und Ertragslage der Unternehmen, die mit der dadurch möglichen Verbesserung der steuerlichen und haftungsrechtlichen Situation angestrebt werden.²³ Vor allem die Zuordnung des haftenden Vermögens bzw. die Begrenzung des Haftungsumfanges kann auch die Interessenlage der Arbeitnehmer erheblich tangieren,²⁴ wie der folgende Fall exemplarisch aufzeigt:

»Glasfabrik-Becker muß persönlich voll haften.

...Auf gute Nachricht mußten die Mitarbeiter der Glasfabrik schon länger warten. Hier haben wir mal eine: Karl August Becker ist als Einzelunternehmer auch persönlich voll haftbar, wenn in den nächsten Tagen das Vergleichsverfahren fortgesetzt und der Sozialplan aufgestellt wird.

19 So im Ergebnis auch Däubler (1982): S. 233f.; Säcker (1982): S. 4f. sieht die betriebliche Mitbestimmung als nur »im Vorhof« der »eigentlichen« unternehmerischen Mitbestimmung angesiedelt.

20 Siehe dazu Kittner/Fuchs/Zachert (1982): S. 71 ff.

21 Hummel-Liljegren (1977): S. 108 zum Mitbestimmungsgesetz 1976.

22 Die Montan-Mitbestimmung bleibt hier außer Betracht.

23 So für die GmbH u. Co. KG z.B. Herold/Romanovsky/Rux/Tismer (1982): S. 253ff.

24 Wendeling-Schröder (1983): S. 58 sieht auch die dabei möglichen Steuerkürzungen als Ärgernis für die Beschäftigten an. Dem ist im Hinblick auf die fiskalischen Auswirkungen zuzustimmen. Die steuerlichen Minderbelastungen können zudem zu ungerechtfertigten Wettbewerbsvorteilen führen.

Wie aus dem von einer Oberhausener Gesellschaft erteilten Wirtschaftsprüfungsbericht hervorgeht, ist die Gründung einer Beteiligungsgesellschaft als Kommanditistin (so) spät erfolgt, daß Becker allein haften muß.

In der Gegenüberstellung der Vergleichsbilanz konstatiert die prüfende Gesellschaft, daß den Verbindlichkeiten in Höhe von 10,6 Millionen Mark ein Vermögen von 10,3 Millionen Mark gegenübersteht, mithin eine Überschuldung von 300000 Mark eingetreten ist. Die Bewertung der Vermögensgegenstände ist nach Auskunft des Prüfers dabei noch mit vorsichtigen Maßstäben vorgenommen worden. Bei »ruhiger Vergleichsabwicklung« wird eine »günstigere Verwertung für möglich« gehalten.

Angesichts dieser Zahlen und dem Bekanntwerden »maßvoller Entnahmen« rät ein Experte und Eingeweihte, warum die Glasfabrik »sterben« mußte.²⁵

(Fallbeispiel 3: Glasfabrik Becker – Oberhausen)

Für die Arbeitnehmer kann somit zum Verlust ihrer Arbeitsplätze die Beeinträchtigung der ihnen damit wenigstens erwachsenen finanziellen Ausgleichsansprüche hinzutreten. Im obigen Fall ist diese Folge lediglich deshalb nicht eingetreten, weil die darauf zielende gesellschaftsrechtliche Änderung vom betreibenden Unternehmer zu spät eingeleitet worden ist. Generell bedeuten mögliche Verlagerungen des Haftungsvermögens jedoch eine Gefährdung künftiger Ansprüche der von Betriebsänderungen betroffenen Beschäftigten. Dies gilt auch für die Unternehmensumgründung mit der Absicht, den persönlich haftenden Gesellschafter aus seiner Einstandspflicht zu entlassen. So etwa in der Form der GmbH und Co. KG, in die als haftender Komplementär eine neugegründete GmbH eintritt.²⁶

Dabei kann der frühere Komplementär zum Geschäftsführer der GmbH werden und sich dadurch die Führung des Unternehmens weiterhin uneingeschränkt sichern. Zugleich ist er aber künftig Angestellter der GmbH und kann als solcher ein Gehalt beziehen sowie Pensionsrückstellungen bilden. Diese Aufwendungen wirken bei der GmbH zudem steuermindernd, während der Komplementär diese zuvor als Gewinnentnahmen versteuern mußte, selbst wenn er sie für ähnliche Zwecke verwandte.

Mit dem Eintritt der GmbH als Komplementär der KG entfällt auch die bisherige persönliche Haftung des Unternehmers. Haften muß nur noch die GmbH als juristische Person mit ihrem Gesellschaftsvermögen, das aber u.U. nur 20000 bzw. 50000 DM betragen kann.²⁷

²⁵ Neue Ruhrzeitung vom 29. Juni 1979.

²⁶ Teichmüller (1983): S. 53.

²⁷ Das Mindestkapital der GmbH beträgt seit 1981 nunmehr 50000 DM, bis dahin lediglich 20000 DM. Ältere Gesellschaften müssen ihr Stammkapital bis zum 31. Dezember 1985 auf mindestens 50000 DM erhöhen.

Bei solchen gesellschaftsrechtlichen Vorgängen²⁸ bestehen für die Betriebsräte keine Beteiligungsrechte.²⁹ Die damit regelmäßig verbundene Haftungsbeschränkung kann aber künftige Ansprüche der Arbeitnehmer z.T. erheblich eingrenzen.³⁰ Dadurch unterliegen vor allem spätere Betriebsänderungen potentiellen unternehmerischen Einschränkungsmöglichkeiten.³¹ Dies ist um so bedeutsamer, als im Rahmen der §§ 111 bis 113 BetrVG die auf finanzielle Kompensation wirtschaftlicher Nachteile der Arbeitnehmer zielenden Institute des Sozialplans und Nachteilsausgleichs ein besonderes Gewicht haben.³²

1.3 Ergebnis

Damit ist als Ergebnis dieser kurzen Untersuchung von rechtsgestaltenden Maßnahmen auf der Unternehmensebene festzuhalten, daß durch Unternehmenszusammenschlüsse und -übernahmen sowie gesellschaftsrechtliche Vorgänge potentiell Gefährdungen für die Arbeitnehmer möglich sind, die sich auf den Bestand der Arbeitsplätze, die Ausgestaltung der Arbeitsbedingungen und die Kompensationslage der Beschäftigten beziehen können. Wirksame Einflußmöglichkeiten der Interessenvertretungen der Arbeitnehmer bestehen dabei bei diesen auf der Unternehmensebene vorgenommenen Maßnahmen selbst nicht. Insoweit ist bei den nachfolgend vorzunehmenden Untersuchungen, soweit diesen solche unternehmerischen Grundentscheidungen vorausgehen, grundsätzlich bereits von entsprechenden Eingrenzungen der rechtlichen und tatsächlichen Handlungsmöglichkeiten der Beschäftigten und ihrer Interessenvertretungen auszugehen.

28 Siehe auch die oben S. 23f. wiedergegebenen Empfehlungen der Interfinanz, in denen dem Unternehmer u.a. empfohlen wird, als Komplementär einen Verwandten einzusetzen und sich selbst als Angestellten einstellen zu lassen.

29 Allerdings sind hierin wirtschaftliche Vorgänge zu sehen, über die ein im Unternehmen bestehender Wirtschaftsausschuß rechtzeitig zu unterrichten und mit dem diese Maßnahmen zu beraten wären. Siehe z.B. Schaub (1983): § 117 II 3.

30 So ausdrücklich auch Zirkas (1979): S. 575.

31 Siehe dazu im einzelnen noch unten, insbesondere S. 193ff.

32 Auf weitere mögliche Beeinträchtigungen der Lage der Arbeitnehmer und ihrer Interessenvertretungen durch gesellschaftsrechtliche Veränderungen kann hier nicht weiter eingegangen werden. Siehe allgemein dazu z.B. die anschauliche Darstellung von Nagel (1980): S. 67ff.

2 Übergang von Betrieben

Rechtlicher Gestaltungsspielraum besteht aber nicht nur bei Vorgängen auf Unternehmensebene und bei der Wahl bzw. der Veränderung der Gesellschaftsform. Auch die Zuordnung der Betriebe zum Unternehmen selbst unterliegt potentiell unternehmerischer Veränderungsmacht. Zwar steht die Frage der Unternehmenszugehörigkeit von Betrieben in rechtlicher Hinsicht nicht zur Disposition, doch folgt sie aus der bestehenden Eigentums- oder Besitzlage. Da und soweit diese aber veränderbar ist, unterliegt auch das rechtliche Schicksal eines Betriebes im Hinblick auf seine Unternehmenszuordnung unternehmerischer Gestaltung.

Dabei interessiert hier zunächst die Situation, daß einzelne Betriebe als unveränderte organisatorische Einheit eine andere Unternehmenszugehörigkeit erhalten. Dieser als Betriebsübergang zu bezeichnende Vorgang soll in diesem Kapitel dargestellt und hinsichtlich seiner möglichen Auswirkungen untersucht werden.

Der Übergang von Betrieben kann allerdings unter verschiedenen Konstellationen erfolgen, aus denen sich, je nach Lage, z.T. unterschiedliche Fallgruppen ergeben können. Diese verschiedenen Fallgruppen des Betriebsübergangs sollen daher zunächst dargestellt werden,¹ bevor sodann auf die möglichen Formen einzugehen sein wird, unter denen die Maßnahme erfolgen kann.²

Anschließend werden die potentiellen Folgen dieser unternehmerischen Gestaltungsmöglichkeit im Hinblick auf die Beschäftigten und ihre Interessenvertretungen auszuloten sein,³ bevor schließlich zu prüfen ist, ob bei Betriebsübergängen zugunsten der davon betroffenen Beschäftigten § 613a BGB gilt,⁴ die Ausübung des Widerspruchsrechts möglich ist⁵ sowie die §§ 111ff. BetrVG Anwendung

1 Siehe unten S. 38f.

2 Siehe unten S. 39ff.

3 Siehe unten S. 48ff.

4 Siehe unten S. 55ff.

5 Siehe unten S. 86ff.

finden,⁶ und ob diese ggf. geeignet sind, die ausgewiesenen möglichen Nachteile aufzuheben oder wenigstens einzuschränken.

2.1 Fallgruppen des Betriebsübergangs

Beim Übergang von Betrieben kann sich sowohl die Situation beim abgebenden als auch beim aufnehmenden Unternehmen unterschiedlich darstellen. Je nachdem, ob das bisher und/oder das künftig betriebsführende Unternehmen nur diesen oder noch weitere Betriebe hat,⁷ lassen sich dabei vier verschiedene Fallgruppen des Betriebsübergangs bestimmen:

- Der Wechsel erfolgt von einem Einbetriebsunternehmen, d.h. einem solchen, bei dem der übergehende Betrieb als einziger geführt wird, zu einem Unternehmen, das bisher noch keinen Betrieb hatte (Fallgruppe eins);
- der Wechsel erfolgt von einem Mehrbetriebsunternehmen, d.h. einem solchen, bei dem neben dem übergehenden Betrieb noch weitere Betriebe geführt werden, zu einem anderen Mehrbetriebsunternehmen (Fallgruppe zwei);
- der Wechsel erfolgt von einem Einbetriebsunternehmen zu einem Mehrbetriebsunternehmen (Fallgruppe drei);
- der Wechsel erfolgt von einem Mehrbetriebsunternehmen zu einem Einbetriebsunternehmen (Fallgruppe vier).

Diese verschiedenen Fallgruppen lassen sich wie folgt darstellen:

Schema 1:
Fallgruppen des Betriebsübergangs

1. Fallgruppe	2. Fallgruppe	3. Fallgruppe	4. Fallgruppe
<div style="display: flex; justify-content: space-around;"> <div><u>U₁</u></div> <div><u>U₂</u></div> </div> <div style="text-align: center; margin-top: 20px;"> B → X </div>	<div style="display: flex; justify-content: space-around;"> <div><u>U₁</u></div> <div><u>U₂</u></div> </div> <div style="text-align: center; margin-top: 20px;"> <div style="border: 1px dashed black; padding: 5px; display: inline-block;">B B B</div> → <div style="border: 1px dashed black; padding: 5px; display: inline-block;">X B B</div> </div>	<div style="display: flex; justify-content: space-around;"> <div><u>U₁</u></div> <div><u>U₂</u></div> </div> <div style="text-align: center; margin-top: 20px;"> B → <div style="border: 1px dashed black; padding: 5px; display: inline-block;">X B B</div> </div>	<div style="display: flex; justify-content: space-around;"> <div><u>U₁</u></div> <div><u>U₂</u></div> </div> <div style="text-align: center; margin-top: 20px;"> <div style="border: 1px dashed black; padding: 5px; display: inline-block;">B B B</div> → X </div>
U ₁ = Abgehendes Unternehmen U ₂ = Übernehmendes Unternehmen		B = Betrieb X = Betriebszuordnung nach Übergang	

⁶ Siehe unten S. 95ff.

⁷ Siehe dazu auch Fitting/Auffarth/Kaiser (1981): § 1 Anm. 22af.

Soweit sich bei diesen möglichen Konstellationen des Betriebsübergangs unterschiedliche oder spezifische Konsequenzen ergeben können, sollen die jeweiligen Fallgruppen, wenn dies als geboten erscheint, nachfolgend gesondert ausgewiesen werden.

2.2 Formen des Betriebsübergangs

Der hier interessierende Übergang von Betrieben⁸ vollzieht sich durch rechtsgeschäftliche Vereinbarungen, in der Regel durch Verkauf oder Verpachtung, zwischen juristischen und/oder natürlichen Personen. An die Stelle des bisherigen tritt dadurch ein anderes betriebsführendes Unternehmen. Für den übergehenden Betrieb bedeutet dies die Änderung seiner Unternehmenszugehörigkeit, die davon betroffenen Beschäftigten erhalten dadurch einen neuen Arbeitgeber.

Neben solchen Betriebsübergängen durch Verkauf oder Verpachtung von Betriebsstätten an andere Unternehmen erfolgt in der Praxis der Wechsel des betriebsführenden Unternehmens häufig aber auch dergestalt, daß sich die Betriebsinhaberschaft nur formalrechtlich ändert, während tatsächlich zwischen abgebendem und aufnehmendem Unternehmen weiterhin eine enge personelle und wirtschaftliche Verbindung besteht.

Dieser nachfolgend als Betriebsausgliederung bezeichnete Vorgang soll wegen seiner Sonderstellung in einem eigenen Unterabschnitt behandelt werden, bevor auf den »normalen« Übergang durch Verkauf oder Verpachtung des Betriebes an ein auch wirtschaftlich selbständiges Unternehmen einzugehen ist.

Dabei werden neben den möglichen unternehmerischen Motiven für diese Maßnahmen ansatzweise auch bereits negative Auswirkungen für die Arbeitnehmer, vor allem im Hinblick auf Arbeitsplatzsicherheit und Kompensationsinteresse, deutlich. Soweit jedoch der Betriebsübergang grundsätzlich potentiellen Einschränkungen im Hinblick auf die Lage der Beschäftigten und ihrer Interessenvertretungen unterliegt, werden diese im nächsten Abschnitt gesondert und zusammenfassend behandelt.

⁸ Es handelt sich hier nicht um Fälle der sog. übertragenen Umwandlung nach den §§ 3ff., 9ff. UmwG, bei denen das gesamte Vermögen des bisherigen auf einen neuen Rechtsträger übergeht, also nur ein Wechsel des Arbeitgebersubjekts vorliegt; siehe dazu z.B. Däubler (1981): S. 358f.

2.2.1 Ausgliederung von Betrieben

Die Ausgliederung von Betrieben aus dem bisherigen Unternehmensverband hat in den letzten Jahren zunehmend an Bedeutung gewonnen.⁹ Dabei werden aus einem Mehrbetriebsunternehmen ein¹⁰ oder mehrere Betriebe¹¹ auf formal selbstständige Unternehmen übertragen, die aber zu ersterem in enger wirtschaftlicher und personeller Beziehung stehen.

Die übernehmenden Unternehmen werden dazu als eigenständige Gesellschaften, z.B. als GmbH, gegründet und sind häufig nur mit geringem Vermögen, u.U. sogar nur mit dem erforderlichen Mindestkapital, ausgestattet.¹² Zwischen abgebendem und übernehmendem Unternehmen liegt trotz deren formaler Selbstständigkeit durch teilweise oder sogar völlige Identität der Gesellschafter eine enge tatsächliche Verbindung vor. Rechtlich sind sie regelmäßig als Parallelgesellschaften zu klassifizieren, da bei ihnen untereinander weder Beherrschungsverträge noch Mehrheitsbeteiligungen vorliegen. Durch die enge personelle Verknüpfung bei den Gesellschaftern, die bis hin zur Personenidentität reichen kann, besteht jedoch hinsichtlich dieser parallelen Gesellschaften die Möglichkeit zu weiterhin einheitlichen Einfluß- und Nutzungsmöglichkeiten über die dort geführten Betriebe.

Als Motive für solche Betriebsausgliederungen, die bis zur Unternehmensaufspaltung, d.h. der unternehmensbezogenen Verselbstständigung aller von einem bisherigen Mehrbetriebsunternehmen geführten Betriebe und damit der Entstehung von lauter parallelen Einbetriebsunternehmen betrieben werden können, werden vor allem steuerliche Gründe und haftungsrechtliche Vorteile angegeben.¹³ Zugleich können damit auch Erwartungen im Hinblick auf einen differenzierten Marktzugang, höhere Produktionsflexibilität und die Minimierung des unternehmerischen Bestands- und Erfolgsrisikos verbunden sein.¹⁴

Letzteres wird vor allem dadurch möglich gemacht, daß die Einstandspflicht des abgebenden Unternehmens für den ausgegliederten Betrieb künftig entfällt und die wirtschaftlich bedeutsame Ausgleichsfunktion zwischen mehreren bei einem

⁹ Siehe dazu z.B. Arbeitnehmerschutz (1984): S. 30; Krüer-Buchholz (1983): S. 26ff.; Wendeling-Schröder (1983): S. 59 und (1983a): S. 103ff.

¹⁰ Nach der Einteilung in obigem Schema handelt es sich dabei um einen Vorgang entsprechend der Fallgruppe 4.

¹¹ Die mögliche Ausgliederung mehrerer Betriebe zu jeweils formal eigenständigen Unternehmen stellt insoweit eine Potenzierung der Möglichkeiten der Betriebsausgliederung dar, braucht aber wegen der zugrundeliegenden gleichen Struktur nicht gesondert untersucht zu werden.

¹² Siehe dazu für die Praxis in der Bekleidungsindustrie Krüer-Buchholz (1983): S. 28ff.

¹³ Siehe dazu auch die eingehendere Untersuchung im Zusammenhang mit Betriebsaufspaltungen unten S. 187ff.

¹⁴ Krüer-Buchholz (1983): S. 28f.; Wendeling-Schröder (1983): S. 58.

Unternehmen geführten Betrieben für die solchermaßen unternehmensrechtlich verselbständigten Betriebsstätten nicht mehr fortbesteht. Insoweit ist durch Betriebsausgliederungen grundsätzlich eine Risikobegrenzung auf das Vermögen des jeweiligen Betriebes bzw. des aufnehmenden Unternehmens erreichbar.

Krüer-Buchholz weist diese mit Betriebsausgliederungen verbundene unternehmerische Handhabung und Zielsetzung für die Bekleidungs- und Textilindustrie so aus:

»... dominieren daher kleine Betriebseinheiten. Diese durch fertigungstechnische Erfordernisse geprägten Strukturen... haben jedoch nur teilweise eine berechtigte Parallelität in den Unternehmensgrößen. Hier kommt eine marktwirtschaftliche Entartung hinzu, indem besonders die Familienunternehmen das... gewachsene unternehmerische Bestands- und Erfolgsrisiko durch Unternehmensaufspaltungen zu minimieren trachten. Aus der Sicht der Gewerkschaften wird dadurch das Arbeitnehmerisiko willkürlich heraufgesetzt.«¹⁵

Die von Krüer-Buchholz angesprochenen negativen Auswirkungen dieser Gestaltungsform für die Beschäftigten folgen zunächst daraus, daß durch die mit der Ausgliederung von Betrieben verbundene unternehmerische Risikobegrenzung die Existenz der ausgegründeten Betriebe regelmäßig leichter zur Disposition steht als bei deren Einbettung in einen größeren Unternehmensverbund mit einem entsprechend umfangreicheren zurechenbaren Vermögen und einer betriebsübergreifenden Einstands- und Ausgleichsmöglichkeit. Für die von Betriebsausgliederungen betroffenen Arbeitnehmer bedeutet dies, daß dadurch die Sicherheit ihrer Arbeitsplätze potentiell gefährdeter wird.

Zugleich können sich daraus aber auch Auswirkungen auf die künftige Kompensationslage¹⁶ der Beschäftigten ergeben. Nach der Ausgliederung von Betrieben und deren Zuordnung zu einem durchweg vermögensschwachen Unternehmen stellt sich nämlich die Frage der Einstandspflicht bzw. der Zurechnungsebene vor allem hinsichtlich eventueller Leistungen aus Sozialplänen oder beim Nachteilsausgleich.¹⁷

Dabei kann dieser Problemkreis zum einen bei der Realisierung von nach den §§ 112 oder 113 BetrVG bestehenden Abfindungsansprüchen entstehen, wenn das übernehmende Unternehmen insolvent wird. Aber auch schon bei der Be-

¹⁵ Krüer-Buchholz (1983): S. 28.

¹⁶ Als Kompensationslage bzw. Kompensationsinteresse wird hier und in den nachfolgenden Untersuchungen die Möglichkeit verstanden, daß von Arbeitsplatzverlust betroffene Arbeitnehmer für die dadurch eintretenden Nachteile wenigstens finanzielle Leistungen in Form einer einmaligen Abfindung, vor allem bei Entlassungen, oder von befristeten Ausgleichszahlungen, insbesondere bei Versetzungen oder Herabstufungen, erhalten.

¹⁷ U.U. kann diese Frage aber auch im Hinblick auf Abfindungsansprüche nach den §§ 9 und 10 KSchG relevant werden.

gründung solcher Kompensationsansprüche selbst können sich Auswirkungen auf die Höhe, u.U. sogar das Entstehen solcher Kompensationsleistungen ergeben.

Nach § 112 Absatz 4 Satz 1 BetrVG hat, wenn eine Einigung zwischen Unternehmer und Betriebsrat nicht zustande kommt, die angerufene Einigungsstelle über die Aufstellung eines Sozialplans zu entscheiden. Dabei hat sie »... auch auf die wirtschaftliche Vertretbarkeit ihrer Entscheidung für das Unternehmen zu achten«, § 112 Absatz 4 Satz 2 BetrVG.¹⁸ In der Praxis wird von Unternehmerseite zudem durchweg versucht, diese vom Gesetzeswortlaut des § 112 BetrVG ausdrücklich nur für das Verfahren vor der Einigungsstelle verlangte Berücksichtigung der wirtschaftlichen Vertretbarkeit schon bei der Verhandlung mit dem Betriebsrat zu antizipieren.¹⁹

Ist schon bei einem abhängigen Konzernunternehmen streitig, ob dabei über die wirtschaftliche Lage des betroffenen Unternehmens hinaus die des ganzen Konzerns zu berücksichtigen ist, wofür allerdings einiges spricht,²⁰ so stößt die Möglichkeit der Einbeziehung des abgebenden Unternehmens bei lediglich formalrechtlicher Betrachtung an dogmatische Grenzen. Zwar wird man bei unmittelbar nach den Betriebsausgliederungen vorgenommenen Betriebsänderungen oder solchen, die eigentlich schon beim abgebenden Unternehmen hätten durchgeführt werden können, dessen Einstandspflicht bejahen müssen. Dies ergibt sich sowohl aus der Fürsorgepflicht des bisherigen Arbeitgebers als auch aus dem allgemein dem Arbeitsrecht innewohnenden Schutzcharakter. Anderenfalls hätte es nämlich ein Mehrbetriebsunternehmen in der Hand, durch Ausgliederung betriebsänderungsbedürftiger Betriebe zu vermögensschwachen Gesellschaften die dabei entstehenden Sozialplanaufwendungen u.U. erheblich zu reduzieren.

Aber auch bei einer solchen notwendigen Erstreckung der Einstandspflicht des abgebenden Unternehmens hinsichtlich von Betriebsänderungen, die bald nach der Betriebsausgliederung vorgenommen werden, wird das bisher betriebsführende Unternehmen doch zumindest mittel- und langfristig von seiner Verpflichtung zum Einstehenmüssen frei.

Das Problem der möglichen Einschränkung des Kompensationsinteresses der Arbeitnehmer durch die Reduzierung auf die Vermögenslage und die wirtschaft-

18 Siehe allgemein zur Ermittlung der wirtschaftlichen Vertretbarkeit z.B. Fuchs (1977): S. 109ff.; Hüper (1979): S. 229; Ohl (1977): S. 145ff.

19 Nach Gemeinschaftskommentar (1982): § 112 Anm. 60 soll der Gesichtspunkt der wirtschaftlichen Vertretbarkeit auch für die Verhandlungen zwischen Arbeitgeber und Betriebsrat gelten. Dafür gibt das Gesetz allerdings, entgegen dieser Auffassung, nichts her.

20 Bejahend insoweit auch Fitting/Auffarth/Kaiser (1981): § 112 Anm. 14; Galperin/Löwisch (1982): § 112 Anm. 101 u. m.w. Nachweisen.

liche Vertretbarkeit des »eigenen« Unternehmens soll hier abschließend durch ein Fallbeispiel verdeutlicht werden:

»Melangit GmbH, Sinzig.

Ein Lehrbeispiel einer besonders »sozialen« Unternehmereinstellung präsentiert derzeit die Rhein-Chemie-Holding, Heidelberg. Sie steckte bisher Beiträge aus der Firma Melangit ein und läßt nun die entlassenen Arbeitnehmer ohne vernünftigen Sozialplan gehen.

Die Gesellschafter und die Geschäftsführung der Firma Melangit GmbH in Sinzig haben die Stilllegung des Werkes beschlossen. Von dieser Stilllegungsmaßnahme sind zur Zeit noch 130 Arbeitnehmer betroffen. In früheren Jahren hatte das Unternehmen über 500 Beschäftigte, die in den letzten fünf Jahren nach und nach auf den jetzigen Stand abgebaut wurden. Bereits im vergangenen Jahr war eine Entlassungszahl von mehr als 30 Arbeitnehmern zu verzeichnen, die ohne Sozialplan ausscheiden mußten.

... Die von der Entlassung betroffenen Arbeitnehmer sollen mit einem Minisozialplan nach Hause geschickt werden. Das durchschnittliche Lebensalter der 130 Betroffenen liegt bei über 44 Jahren, die Betriebszugehörigkeit bei über 15 Jahren. Die Geschäftsführung will für diese treue Stammbesellschaft nur einen Abfindungsbetrag von durchschnittlich 4000 DM pro Beschäftigten anlegen.

...Die Gesellschafter der Rhein-Chemie-Holding sind nicht bereit, für die betroffenen Arbeitnehmer zusätzliche Mittel für einen akzeptablen Sozialplan zur Verfügung zu stellen. Nur der Rest aus den Verwertungserlösen der aufzulösenden Gesellschaft soll als Sozialplanleistung an die Arbeitnehmer ausgeschüttet werden.

...Man droht sogar permanent mit einem Konkurs, wenn sich die Arbeitnehmer nicht bescheiden verhalten würden.«²¹

(Fallbeispiel 4: Melangit – Sinzig)

2.2.2 Verkauf und Verpachtung von Betrieben

In den zuvor behandelten Fällen der Betriebsausgliederungen konnte unternehmerseitig durch die gesellschaftsrechtliche Verselbständigung der Betriebe eine Risikobegrenzung auf das Betriebsvermögen erreicht werden, während gleichzeitig die unternehmerischen Einfluß- und Nutzungsmöglichkeiten weitgehend erhalten blieben.

Bei Verkauf oder Verpachtung von Betrieben erfolgt dagegen ein tatsächlicher Wechsel in der Eigentums- oder nutzungsrechtlichen Verfügungsmacht. Die Betriebe bleiben zwar auch bei diesen Maßnahmen als organisatorische Einheit erhalten. Auch ändert sich, wie bei den Betriebsausgliederungen, deren Unternehmenszugehörigkeit durch den Übergang zu einem anderen Unternehmen als

²¹ Gewerkschaftspost vom Juli 1978.

Folge der rechtsgeschäftlichen Vereinbarungen. Bei Betriebsverkauf und -verpachtung entfällt aber künftig zudem die wirtschaftliche und personelle Verbindung, die in den Fällen der Betriebsausgliederung trotz der formalen Verschlingung der Betriebe fortbesteht.

Diesen Fällen des Betriebsübergangs liegen meist ähnliche Bestimmungsmerkmale zugrunde wie die, die bei den eingangs behandelten Fusionen und Übernahmen von Unternehmen dargestellt worden sind. Erhebliche Überkapazitäten, verschärfte Konkurrenzsituationen und sinkende Auslastung der Produktionskapazitäten²² bestimmen weitgehend die Ausgangslage, aus der heraus die Entscheidungen über den Verkauf einzelner Betriebe getroffen werden.²³

Dabei wird mit der Übernahme eines Betriebes beim kaufenden oder pachtenden Unternehmer interessensnotwendig die Erwartung verbunden sein, mit dem neuen Betrieb und seinem Umfeld (z. B. Kundenstamm, Know-how, Vertriebsorganisation) einen wirtschaftlichen Vorteil zu erreichen, der Kaufpreis oder Pachtleistungen übersteigt. Diese wiederum werden sich mindestens danach ausrichten, was der Verkäufer künftig voraussichtlich an Ertrag erwarten kann, wenn der Betrieb bei ihm verbleibt oder, bei negativer Ertragslage, was bei einer Betriebsstillegung nach Abzug der damit verbundenen Aufwendungen an verwertbarer Substanz übrigbleibt. Kurz, der Betriebsübergang wird regelmäßig nur stattfinden, wenn dadurch auf Seiten des abgebenden und/oder übernehmenden Unternehmens zusätzliche, nicht aus der vorherigen Lage, Zuordnung und Gestaltung des Betriebes begründete geldwerte Vorteile möglich sind.

Auf Seiten des neuen Inhabers wird sich die Ertragslage des übernommenen Betriebes aber allein durch die Einbettung in dessen Unternehmen kaum entscheidend verbessern lassen. Vielmehr werden dazu weitere Maßnahmen erfolgen, die, vor allem auch bezogen auf den Bestand der Arbeitsplätze, durch die Situation im neuen Unternehmensverband möglich sind. Das kann z. B. erfolgen durch Zusammenlegung von Produktionsbereichen oder Erstreckung zentraler Dienstleistungen im neuen Unternehmen auf den übernommenen Betrieb bei Einstellung der dort vorhandenen Einrichtungen. Mit der hier genannten Betriebsübernahme durch einen potenteren Mitbewerber sind regelmäßig erhebliche Auswirkungen auf die Arbeitsplätze oder sogar den Bestand des den Inhaber wechselnden Betriebes verbunden.

Dazu ein typisches Fallbeispiel:

Dortmund-Mengede. Auf einem ehemaligen Zechengelände wurde 1967 mit erheblichen staatlichen Subventionen ein Glasfaserwerk errichtet, das zwischenzeitlich bis zu 360 Beschäftigte hatte und Textilglasprodukte, wie z. B. Fußmatten, herstellte.

²² Nach Pressemeldungen betrug die Auslastung der deutschen Industrie im März 1983 durchschnittlich nur 77 Prozent; siehe z. B. Hannoversche Allgemeine Zeitung vom 27. Juli 1983.

²³ Siehe auch Teichmüller (1983): S. 27.

1971 übernahm der französische Mischkonzern Saint-Gobain-Pont-à-Mouson das Werk und faßte es mit einem Betrieb in Herzogenrath bei Aachen und einer niederländischen Produktionsstätte zur Gevetex Textilglas GmbH zusammen. Das niederländische Werk ist bald darauf stillgelegt worden.

Im Dortmunder Betrieb wurde zunächst über mehrere Jahre Kurzarbeit angeordnet. Anfang 1981 teilte dann der Vorstand des Unternehmens mit, daß das Werk Dortmund-Mengede wegen mangelnden Gewinns stillgelegt werde. Die noch verbliebenen 263 Arbeitnehmer verloren dadurch ihren Arbeitsplatz.

Nach Einschätzung des Betriebsrates war vom übernehmenden Konzern von Anfang an geplant, letztlich nur einen Betrieb fortzuführen.²⁴

(Fallbeispiel 5: Gevetex Textilglas – Dortmund-Mengede)

An diesem Fall²⁵ wird deutlich, welche Folgen sich einzelbetrieblich aus der allgemeinen Tendenz und Zielrichtung von Konzentrationsprozessen ergeben können, die zunehmend nicht mehr die Sicherung zusätzlicher Kapazitäten oder die Abrundung der eigenen Fertigungspalette zum Ziel haben und die keineswegs beschäftigungsneutral sind.

Mit besonderen Gefährdungen ist auch die quasi umgekehrte Ausgangslage verbunden, bei der leistungstärkere Unternehmen und Konzerne einzelne Betriebe abgeben.²⁶ Zunächst ist dabei davon auszugehen, daß Verkauf oder Verpachtung von Betrieben bei dieser Konstellation regelmäßig in deren schlechter oder negativer Ertragsentwicklung begründet liegen. Auf welcher Basis solche Betriebsübergänge erfolgen können, schildert die eingangs bereits zitierte²⁷ Unternehmensberatungsfirma Interfinanz in ihrem Jahresbericht 1978 aus ihrem Tätigwerden als Makler bei Betriebsverkäufen:

»Die kleinen Töchter der großen Konzerne.

...Auch uns schaltet man bisweilen ein. Zeigt uns Substanzgutachten, die Preisforderungen widerspiegeln, zu denen der Konzern nie und nimmer einen Betrieb eingekauft hat... Wir rechnen gegen und ermitteln die Kosten der Liquidation einschließlich Sozialplan. Liegt unsere Preisofferte darüber, so sei es für den Konzern immer noch ein Geschäft, den Betrieb abzustoßen. Die Blamage der Liquidation erspare er sich auch.«²⁸

Der Inhaberwechsel aus der alternativen Entscheidungslage Betriebsverkauf an einen Dritten versus Teilfortführung oder Liquidation durch das bisherige

24 Eigenes Fallbeispiel, dargestellt anhand von Gesprächsaufzeichnungen mit Betriebsratsvertretern. Siehe auch Frankfurter Rundschau vom 23. Februar 1981, 16. März 1981, 5. Juni 1981 und 17. September 1981; Handelsblatt vom 19. Februar 1981 sowie Welt der Arbeit vom 26. März 1981.

25 Nach obigem Schema handelt es sich hier um einen Betriebsübergang entsprechend der Fallgruppe 3.

26 Nach der Einteilung in obigem Schema handelt es sich hier um die nach Fallgruppe 4 bestehende Situation.

27 Siehe oben S. 23f.

28 Interfinanz (1978): S. 16.

Unternehmen selbst ist insoweit eine realistische Ausgangssituation. Der Betrieb wird bei dieser Grundkonstellation aus dem bisherigen größeren Unternehmensbereich herausgelöst und damit von dessen finanzieller und wirtschaftlicher Ausgleichs- und Einstandsleistung abgetrennt. Diese hätten aber u. U. die Aufwendungen der Planungs- und Investitionskosten für eine Modernisierung oder Umstrukturierung des Betriebes ermöglicht, die zu dessen mindestens teilweiser Fortführung erforderlich wären. Jedenfalls aber ist zuvor der Zurechnungsmaßstab für Sozialplanleistungen bei Teil- oder Gesamtstillegung des Betriebes das bisherige Unternehmen gewesen. Dessen durchweg größere wirtschaftliche Leistungsfähigkeit und eine gewisse Verpflichtung, den betroffenen Mitarbeitern die sie treffenden negativen Folgen des unternehmerischen Risikos wenigstens angemessen finanziell zu kompensieren, hätten insoweit die Handlungsmöglichkeit des Betriebsrates bestimmt.

Nach dem Übergang des Betriebes an den neuen Unternehmer werden sich diese rechtlichen und tatsächlichen Positionen zum Teil als erheblich verändert darstellen. Der Wechsel des Betriebsinhabers ist insoweit u. U. mit zusätzlichen Risiken für die betroffenen Arbeitnehmer, zunächst im Hinblick auf die Erhaltung von Arbeitsplätzen, behaftet und kann sogar den Versuch mit sich bringen, auf die Positionen betrieblicher Interessenvertretung einzuwirken.

Das weist auch folgendes Fallbeispiel aus:

»Metzeler Linz: Neuer Eigentümer – doch Zukunft ungewiß.

Nachdem in den 70er Jahren im Linzer Werk die Produktion von Kunstleder mit rund 200 Beschäftigten eingestellt wurde, verblieb nur noch ein kleiner Teil der Belegschaft, der sich mit dem Vertrieb von Badetextilien beschäftigte. Er muß jetzt um seine Zukunft bangen.

Betriebsrat und IG Chemie lebten bereits seit Jahren in ständiger Sorge, daß auch die restlichen Arbeitsplätze eines Tages wegfallen. Das Unternehmen Metzeler erklärte jedoch immer wieder, daß das Werk Linz wegen seines hervorragenden Standortes sowie seines »Know-How« nicht geschlossen würde...

Die Betriebsversammlung am 16. Juni 1983 stellte dann jedoch die Belegschaft (48 Arbeitnehmer) vor vollendete Tatsachen:...

Veräußerung des Werkes...

Der neue Eigentümer erklärte in einer rasch einberufenen Versammlung, daß er keinen Betriebsrat und keine Gewerkschaft brauche... Der neue Arbeitgeber ist nicht tarifgebunden.«²⁹

(Fallbeispiel 6: Metzeler – Linz)

Die gewerkschaftliche Einschätzung dieses Betriebsverkaufs³⁰ geht dahin, daß sich hier das Unternehmen der sozialen Verantwortung gegenüber den langjährigen Mitarbeitern billig entzogen habe.³¹

²⁹ Gewerkschaftspost vom August 1983.

³⁰ Auch in diesem Fall liegt eine Situation wie bei der Fallgruppe 4 des Betriebsübergangs vor.

³¹ Gewerkschaftspost vom August 1983.

Eine solche Beurteilung ist verständlich, wenn man zu den benannten Risiken für Arbeitsplätze und Arbeitsbedingungen die Situation einbezieht, die im Hinblick auf Abschluß und Inhalt etwaiger späterer Sozialplanvereinbarungen entstehen kann. Zurechnungsmaßstab ist nach erfolgtem Verkauf bzw. Verpachtung des Betriebes regelmäßig nicht mehr das abgebende Unternehmen, sondern der neue Betriebsinhaber, wobei dessen Einstandspflicht z.B. wegen Vermögenslosigkeit im Liquidationsfall oder auch aufgrund der nach § 112 Absatz 4 Satz 2 BetrVG im Einigungsstellenverfahren u.a. zu berücksichtigenden wirtschaftlichen Vertretbarkeit für das Unternehmen bis gegen Null sinken kann.³²

Im juristischen Schrifttum wird diese Problematik zumindest für drei Konstellationen gesehen:

1. Der neue Inhaber erwirbt den Betrieb nur zum Zwecke der Liquidation oder Betriebsstillegung;³³
2. der Betriebsübernehmer ist gar nicht in der Lage, die übernommenen Verpflichtungen zu erfüllen;³⁴
3. der Erwerber ist regelmäßig dadurch finanziell eingeschränkt, daß er u.U. erhebliche Mittel für den Kauf des Betriebes hat aufwenden müssen.³⁵

Bei der ersten und zweiten Konstellation verlieren die Beschäftigten des übergebenen Betriebes zwangsläufig ihre Arbeitsplätze, bei der dritten Konstellation kann dies u.U. später wegen der wirtschaftlichen Schwächung des Übernehmers drohen. Bei allen drei Konstellationen jedenfalls können die Arbeitnehmer und Betriebsräte ihre Sozialplanforderungen grundsätzlich nicht mehr gegen den bisherigen Inhaber richten, da die Rechte nach den §§ 111 bis 113 BetrVG nur gegenüber dem Unternehmer bestehen, der die Betriebsänderung durchführt bzw. plant.³⁶

Eine Einstandspflicht des ursprünglichen Inhabers läßt sich rechtserheblich nur erreichen, wenn dem Vorgang des Betriebsübergangs Umstände zugrunde liegen, die eine Schadensersatzpflicht des abgebenden Unternehmens auslösen. Eine wirtschaftliche Mitverursachung durch den bisherigen Unternehmer ist dabei grundsätzlich folgenlos. Selbst ein etwaiges Zusammenwirken von abgebendem und aufnehmendem Unternehmer mit dem Ziel, Aufwendungen für einen Sozial-

32 Fuchs (1977): S. 110; Heeser (1973): S. 322. Siehe auch soeben im Zusammenhang mit Betriebsausgliederung oben S. 40ff.

33 Hanau/Adomeit (1974): S. 208; Säcker (1982): S. 87f.

34 Hanau/Adomeit (1974): S. 208; Säcker (1982): S. 87f.; Schaub (1983): § 118 IV 1; v. Stebut (1975): S. 2441.

35 Schwerdtner (1981): S. 581; Seiter (1972): C I 1.

36 Dietz/Richardi (1982): § 111 Anm. 93.

plan zu vermeiden,³⁷ wird regelmäßig schon aus Beweisschwierigkeiten nicht zur Mithaftung des ersteren führen und das bisher betriebsführende Unternehmen somit von Sozialplanverpflichtungen befreit bleiben.

Diese Folge erscheint auch bei wirtschaftlicher Betrachtungsweise unbillig, da dem abgebenden Unternehmer der Verkaufserlös bzw. der Pachtzins für den Betrieb zugeflossen ist. Nicht zuletzt ist darin auch die Wertsteigerung enthalten, die der Betrieb durch die Arbeit der Belegschaft erfahren hat, wie Seiter zu Recht kritisch anmerkt.³⁸

Somit aber können die vom Betriebsübergang betroffenen Arbeitnehmer bei der ersten und zweiten Konstellation nicht einmal ihre finanziellen Ausgleichsansprüche nach den §§ 112 und 113 BetrVG realisieren.³⁹ Bei der dritten Konstellation kann das Kompensationsinteresse der Beschäftigten zumindest der Höhe nach erheblich eingeschränkt sein. Eine Reduzierung der Kompensationslage der Beschäftigten droht letztlich sogar bei jedem Betriebsinhaberwechsel, da, wie Stege/Weinspach zutreffend feststellen,

»... das Risiko der Bonität des Übernehmers in jedem Fall einer Betriebsübernahme... besteht.«⁴⁰

Insoweit liegt generell auch in Verkauf und Verpachtung von Betrieben, wie zuvor schon beim Sonderfall der Betriebsausgliederung festgestellt werden mußte, für die Arbeitnehmer die Gefahr begründet, daß damit ihre soziale Lage gleich zweifach bedroht ist. Zum einen können ihre Arbeitsplätze bedroht, zum anderen kann ihre Position im Hinblick auf Sozialplanleistungen geschmälert sein.⁴¹

2.3 Gefährdungen für die Arbeitnehmer und ihre Vertretungslage

Mit Ausgliederung, Verkauf und Verpachtung von Betrieben ist zwangsläufig deren Heraustrennung aus dem bisherigen Unternehmen verbunden. Daraus können sich u.U. zugleich Gefährdungen für Vertretungsstruktur, Arbeitsplatzsicherheit und Arbeitsbedingungen sowie Beteiligungsrechte ergeben, die nachfolgend dargestellt werden sollen.

37 V. Stebut (1975): S. 244f. benennt für den zweiten Fall ausdrücklich die Möglichkeit, daß hier Umgehungen vorliegen können.

38 Seiter (1972): C 1 1: zustimmend Heinze (1980): S. 207.

39 Säcker (1982): S. 87f. hält deshalb die Herausnahme des Betriebsübergangs aus dem Tatbestand des § 111 Satz 2 BetrVG für problematisch.

40 Stege/Weinspach (1981): § 111 Anm. 31.

41 Auf die Frage einer möglichen Einstandspflicht des abgebenden Unternehmens aus allgemeinen haftungsrechtlichen Prinzipien oder arbeitsrechtlichen Schutzgedanken kann hier nicht eingegangen werden. Siehe dazu unten S. 193ff. sowie S. 226ff.

2.3.1 Beeinflussung der Vertretungsstruktur

Bei allen Formen des Betriebsinhaberwechsels bleibt der bisherige Betriebsrat weiterhin im Amt, da er mit dem Betrieb zum neuen Inhaber wechselt.⁴² Auswirkungen können sich aber für die Vertretung durch Gesamt- und Konzernbetriebsrat sowie auf das Bestehen eines Wirtschaftsausschusses und schließlich die Mitbestimmung im Aufsichtsrat ergeben.

Gesamt- und Konzernbetriebsratvertretung entfallen zwangsläufig bei Verkauf und Verpachtung von Betrieben, wenn der Übernehmer keine weitere Betriebsstätte hat.⁴³ Bei Betriebsausgliederungen setzt diese Folge ebenfalls ein. Die Bildung eines Gesamtbetriebsrates nach § 47 BetrVG erfolgt nur in aus mehreren Betrieben bestehenden Unternehmen, die eine einheitliche Rechtspersönlichkeit sowie eine einheitliche und selbständige Organisation besitzen.⁴⁴ Diese Voraussetzungen entfallen aber gerade bei der Bildung von Parallelgesellschaften. Dabei ist dann auch keine Zuständigkeit des Konzernbetriebsrates nach § 54 BetrVG mehr gegeben, zumal dafür ein Gleichordnungskonzern nicht als ausreichend angesehen wird.⁴⁵

Wirtschaftsausschüsse, durch die die Arbeitnehmervertretungen eine Verbesserung ihrer Informationslage im Hinblick auf unternehmerisch-wirtschaftliche Angelegenheiten erreichen können,⁴⁶ werden nur in Unternehmen mit i.d.R. mehr als 100 Arbeitnehmern gebildet. Liegt die Beschäftigungszahl nach Inhaberwechsel im ursprünglichen und/oder neuen Unternehmen nunmehr unter dieser Zahlengröße, entfällt damit dieses Vertretungsorgan.⁴⁷

Die Arbeitnehmerbeteiligung in Aufsichtsräten, die für die Interessenvertretung vor allem im Hinblick auf eine verbesserte Informationslage Bedeutung haben kann,⁴⁸ ändert sich bzw. entfällt ganz, wenn bestimmte Arbeitnehmerzahlen im Unternehmen als Folge von Betriebsübergängen oder -ausgliederungen unterschritten werden:

42 Unstrittig; siehe statt aller Heilmann (1977): S. 38. Siehe auch unten S. 56.

43 Diese Situation liegt bei der Fallgruppe 4 vor.

44 Fitting/Auffarth/Kaiser (1981): § 47 Anm. 7.

45 Im einzelnen z. B. Tomicic (1981): S. 11 ff.

46 Zur Funktion des Wirtschaftsausschusses siehe insbesondere Gege (1977) sowie zu dessen Handlungsbedingungen Dahl (1980).

47 Diese Folge kann hinsichtlich des abgebenden Unternehmens bei den Fallgruppen 2 und 4 eintreten, beim übernehmenden Unternehmen erfolgt bei den Fallgruppen 1 und 4 keine über die Beschäftigtenzahl im übergehenden Betrieb hinausgehende Erhöhung der unternehmensbezogenen Arbeitnehmerzahlen.

48 Kittner (1983): S. 495, der an anderer Stelle zutreffend darlegt, daß durch das Mitbestimmungsgesetz von 1976 zwar eine Erweiterung der Arbeitnehmervertretung, aber keine Mitbestimmung eingeführt worden ist; daselbst S. 739 ff.

1. Das Mitbestimmungsgesetz von 1976, das eine erweiterte Arbeitnehmerbesetzung des Aufsichtsrates vorsieht, erfaßt alle von juristischen Personen geführten Unternehmen, die i. d. R. mehr als 2000 Arbeitnehmer beschäftigen; § 1 Absatz 1 Mitbestimmungsgesetz 1976.⁴⁹
2. Das Betriebsverfassungsgesetz von 1952 sieht die Drittelbeteiligung von Arbeitnehmern im Aufsichtsrat vor. Das gilt jedoch für AGs als Familienunternehmen, GmbHs, eingetragene Genossenschaften und bestimmte VVaGs nur, wenn jeweils mehr als 500 Arbeitnehmer beschäftigt sind;⁵⁰ §§ 76 ff. BetrVG 1952.⁵¹

2.3.2 Auswirkungen auf Kündigungsschutzlage und Beschäftigungssituation

Dadurch, daß der Betrieb beim Inhaberwechsel aus dem bisherigen Unternehmen ausscheidet, sind auch potentiell Auswirkungen auf rechtliche und tatsächliche Positionen der Arbeitnehmer möglich, aus denen sich Folgen für deren Kündigungsschutzlage und Beschäftigungssituation ergeben können.

Das betrifft zunächst die kündigungsschutzrechtliche Situation. Z. T. stellt schon das Kündigungsschutzgesetz⁵² selbst auf das gesamte Unternehmen als Zurechnungsbereich ab. So ist eine Kündigung dann sozial ungerechtfertigt, wenn nicht nur im jeweiligen Betrieb, sondern auch in anderen Betrieben des Unternehmens eine Weiterbeschäftigung möglich wäre, und zwar entweder

- an einem anderen Arbeitsplatz, § 1 Absatz 2 Satz 2 KSchG,
- nach zumutbaren Umschulungs- oder Fortbildungsmaßnahmen, § 1 Absatz 2 Satz 3, 1. Alternative KSchG oder
- unter geänderten Arbeitsbedingungen mit Einverständnis des Arbeitnehmers, § 1 Absatz 2 Satz 3, 2. Alternative KSchG.

Mit dem Herauslösen oder der Ausgliederung von Betrieben aus dem bisherigen Unternehmen verlieren die dort beschäftigten Arbeitnehmer diese kündigungsschutzrechtlich gesicherte Weiterbeschäftigungsposition bei Einzelarbeitsplatzverlust.⁵³ Potentiell betroffen sind aber auch die Arbeitnehmer in den anderen

⁴⁹ Gesetz über die Mitbestimmung der Arbeitnehmer (Mitbestimmungsgesetz 1976) vom 4. Mai 1976 (BGBl. I S. 1153 ff.).

⁵⁰ Siehe im einzelnen Fitting/Auffarth/Kaiser (1981): § 77 BetrVG 52 sowie v. Elsner (1977): S. 122 ff.

⁵¹ Betriebsverfassungsgesetz 1952 (BetrVG 1952) vom 11. Oktober 1952 (BGBl. I S. 681 ff.) i. d. F. des Gesetzes vom 15. Januar 1972 (BGBl. I S. 13 ff.), zuletzt geändert durch Gesetz vom 14. Dezember 1976 (BGBl. I S. 3341 ff.).

⁵² Kündigungsschutzgesetz (KSchG) vom 10. August 1951 (BGBl. I S. 499 ff.) i. d. F. vom 25. August 1969 (BGBl. I S. 1317 ff.), zuletzt geändert durch Gesetz vom 27. April 1978 (BGBl. I S. 550 ff.).

⁵³ Dies trifft generell für die Arbeitnehmer im übergehenden Betrieb bei der Fallgruppe 4 zu und kann u. U. auch bei der Fallgruppe 2 eintreten, wenn dort nicht wenigstens ein zahlenmäßiger Ausgleich an zurechenbaren Arbeitsplätzen besteht, d. h. wenn im Gesamtbereich des neuen Unternehmens mindestens gleichviel Arbeitsplätze vorhanden sind wie beim bisherigen Unternehmen.

Betrieben des abgebenden Unternehmens, für die sich die zurechenbare Zahl von Arbeitsplätzen im Unternehmen ebenfalls verringert.⁵⁴

Die soziale Auswahl, die der Unternehmer bei jeder betriebsbedingten Kündigung zu treffen hat, ist dagegen zwar grundsätzlich nur auf den jeweiligen Betrieb bezogen.⁵⁵

In Einzelfällen wird der Unternehmer aber verpflichtet sein, diese über den Beschäftigungsbetrieb hinaus auch auf andere Betriebe des Unternehmens auszuweiten.⁵⁶ Insoweit kann auch diese Kündigungsschutzposition durch den Betriebsübergang eingeschränkt sein.

Bei Maßnahmen im in Frage stehenden Betrieb mit größerem Arbeitsplatzabbau, also insbesondere bei Betriebsänderungen, ergeben sich durch die Zugehörigkeit zu einem größeren Unternehmensbereich u.U. erhebliche personelle Dispositionsspielräume. Diese betreffen z.B. den Versuch, Entlassungen zumindest teilweise zu vermeiden und statt dessen Versetzungsangebote auf freierwerdende oder neue Arbeitsplätze in anderen Betrieben des Unternehmens in den Regelungsvereinbarungen nach den §§ 111 ff. BetrVG vorzusehen.

Dabei handelt es sich um Handlungsmöglichkeiten auf der Ebene der personellen Folgeabmilderung, die von den Betriebsräten bei Betriebsänderungen in der Praxis auch zunehmend nutzbar gemacht werden.⁵⁷ Werden aber Betriebe ausgegliedert oder an Einzelunternehmer verkauft oder verpachtet,⁵⁸ sind solche Alternativen, die die individuelle Arbeitsplatzsicherheit erhöhen könnten, künftig von vornherein ausgeschlossen.

Zudem wird man die Arbeitsverhältnisse zu Recht als Beschäftigungssituation im Unternehmen auffassen müssen, die über die jeweils rein vertragsrechtlichen Vereinbarungen hinaus für die Arbeitnehmer mit Perspektiven und Chancen zur beruflichen und einkommensmäßigen Verbesserung behaftet sein können. In dieser Hinsicht ergeben sich aber durch die Änderung der Unternehmenszugehörigkeit u.U. konkrete individuelle Nachteile. Zumindest ein Teil der Beschäftigten wird seine berufliche Weiterentwicklung berechtigterweise im gesamten Unternehmen sehen. Das betrifft z.B. Aufstiegsmöglichkeiten im bisherigen Unternehmen und berufliche Durchlässigkeit über den Bereich des Betriebes hinaus, die für Arbeitnehmer des herausgelösten Betriebes künftig entfallen.

54 Diese Folge kann grundsätzlich bei Betriebsübergängen nach den Fallgruppen 2 und 4 eintreten.

55 Hueck/Hueck (1980): § 1 Anm. 123.

56 So auch Börsche (1979): S. 112 mit Beispielen dafür, wann eine über den Einzelbetrieb hinausgehende Einbeziehung weiterer Arbeitsplätze vorliegen kann.

57 Siehe dazu z.B. Hüper (1984): S. 11 f.

58 Fallgruppe 4.

Weiterhin können die Beschäftigten mit dem Wechsel des betriebsführenden Unternehmers bisherige Vorteilsgewährungen verlieren, wie die Nutzungsmöglichkeiten von Sozialeinrichtungen bzw. von Leistungen des Unternehmens bis hin zu Rabatten beim Erwerb von Unternehmenserzeugnissen.⁵⁹ Nur schwer verifizierbar, aber im Einzelfall nicht unerheblich ist der Umstand, daß mit dem Ausscheiden aus dem bisherigen Unternehmen für die Arbeitnehmer Kenntnisse und Qualifikationen wertlos werden, die sich über den engeren Arbeitsprozeß hinaus auf Strukturen, Entscheidungsfindungen und Informationsbeziehungen im Gesamtunternehmen beziehen.

Auswirkungen können sich auch im Hinblick auf die Sicherung der Beschäftigungspflicht Schwerbehinderter ergeben. Nach § 4 Absatz 1 SchwbG⁶⁰ haben alle Arbeitgeber, die über mindestens 16 Arbeitsplätze verfügen, auf wenigstens sechs Prozent der Arbeitsplätze Schwerbehinderte zu beschäftigen.⁶¹ Die Arbeitsplatzzahl ist dabei nach zutreffender Rechtsauffassung unternehmensbezogen zu ermitteln.⁶² Bei einem Unternehmen mit mehreren Betrieben sind mithin alle dort bestehenden Arbeitsplätze zu addieren.⁶³

Durch Ausgliederung, Verkauf und Verpachtung einzelner Betriebe, die bisher bei einem solchen Mehrbetriebsunternehmen geführt wurden, kann es u.U. zum Unterschreiten dieser nach § 4 Absatz 1 SchwbG erforderlichen zurechenbaren Mindestarbeitsplatzzahlen beim abgebenden und/oder aufnehmenden Unternehmen kommen⁶⁴ und damit die bisher bestehende Beschäftigungspflicht Schwerbehinderter entfallen.⁶⁵

⁵⁹ Bracker (1979): S. 101.

⁶⁰ Gesetz zur Sicherung der Eingliederung Schwerbehinderter in Arbeit, Beruf und Gesellschaft (Schwerbehindertengesetz/SchwG) i.d.F. vom 8. Oktober 1979 (BGBl. I S. 1649ff.), zuletzt geändert durch Gesetz vom 22. Dezember 1983 (BGBl. I S. 1532ff.).

⁶¹ Soweit ein Arbeitgeber der danach bestehenden Beschäftigungspflicht nicht nachkommt, hat er nach § 8 SchwbG für jeden unbesetzten Pflichtplatz eine Ausgleichsabgabe zu entrichten.

⁶² So auch die h.M., siehe z.B. Wilrodt/Gotzen/Neumann (1980): § 4 Anm. 20; Rewolle (1982): § 4 Anm. 5.

⁶³ A.A. anscheinend aber Schaub (1983): § 178 V 3, der die Zahl der Pflichtplätze für jeden Betrieb grundsätzlich gesondert errechnen will.

⁶⁴ Arbeitnehmerschutz (1984): S. 54 weisen darauf hin, daß die Festlegung dieser Mindestarbeitsplatzzahl der Privilegierung von Kleinunternehmen dienen soll und daß der Fortfall der Beschäftigungspflicht Schwerbehinderter als Folge einer Betriebsausgliederung den Unternehmen entgegen dem Gesetzeszweck als Vorteil zufällt.

⁶⁵ Bei Fortbestehen der Beschäftigungspflicht kann als Folge eines Betriebsübergangs aber auch die Gesamtzahl der mit Schwerbehinderten zu besetzenden Pflichtplätze sinken. Wird z.B. aus einem Mehrbetriebsunternehmen, das bisher insgesamt 194 Beschäftigte hatte, ein Betrieb mit 73 Arbeitnehmern ausgegliedert, verbleiben beim abgebenden Unternehmen 121 Arbeitsplätze. Waren bisher zwölf Schwerbehinderte zu beschäftigen, so sind in den nunmehr bestehenden beiden Unternehmen nur noch sieben bzw. vier Pflichtplätze, mithin insgesamt ein Pflichtplatz weniger zu besetzen. Siehe zur Berechnung der Pflichtplätze § 4 Absatz 1 und § 7 Absatz 1 SchwbG sowie die bei Schaub (1983): § 178 IV 4 aufgeführte Tabelle.

Schließlich kann ein Betriebsübergang auch zum Verlust von eigenen Informationsrechten der Beschäftigten führen. § 110 BetrVG, der diese vorsieht, stellt dazu auf die Arbeitnehmerzahl im Unternehmen ab. Danach hat der Unternehmer bei mehr als 1000 Beschäftigten die Arbeitnehmer regelmäßig schriftlich über die wirtschaftliche Lage und Entwicklung des Unternehmens zu unterrichten, § 110 Absatz 1 BetrVG. Bei weniger als 1000, aber mehr als 20 Arbeitnehmern kann die Unterrichtung auch mündlich erfolgen, § 110 Absatz 2 BetrVG. Sinkt die Arbeitnehmerzahl unter 21, entfallen Unterrichtsansprüche völlig.

2.3.3 Verlust der Beteiligungspflicht nach §§ 111ff. BetrVG

Ausgliederung, Verkauf und Verpachtung kleinerer Betriebe können u.U. dazu führen, daß bei später vom neuen Inhaber in diesen Betrieben vorgenommenen Betriebsänderungen die §§ 111 bis 113 BetrVG aus Rechtsgründen nicht mehr anzuwenden sind.

Nach dem Wortlaut des § 111 Satz 1 BetrVG gelten die Beteiligungsrechte bei Betriebsänderungen für Betriebe mit mindestens 21 Arbeitnehmern. Kleinbetriebe mit weniger Beschäftigten scheinen also davon ausgenommen zu sein. Die zutreffende Auslegung dieser Tatbestandsvoraussetzung führt allerdings dazu, daß das nur in Einbetriebs- bzw. Mehrbetriebsunternehmen gilt, die insgesamt nur bis zu 20 Arbeitnehmer beschäftigen. Das ergibt sich sowohl aus Sinn und Zweck dieses gesetzlichen Mindestgrößenerfordernisses⁶⁶ als auch im Hinblick auf das Gleichbehandlungsgebot des Artikels 3 Grundgesetz.⁶⁷ Danach hätte also ein größeres Unternehmen auch bei der Durchführung von Betriebsänderungen in einem seiner Kleinbetriebe die Betriebsratsrechte nach den §§ 111ff. BetrVG zu beachten.⁶⁸

Zumindest kann aber die geringere Arbeitnehmerzahl in einem Kleinbetrieb dann keine negativen Auswirkungen haben, wenn ein größeres Unternehmen entsprechende Maßnahmen mit Auswirkungen auf mehrere Betriebe durch-

⁶⁶ Ditzén (1980): S. 65ff. m.w. Nachweisen; Körnig (1975): S. 1412f. und Weitnauer (1977): S. 128, der sogar bezweifelt, ob sich die generelle Beschränkung der §§ 111ff. BetrVG auf Betriebe mit mindestens 21 Arbeitnehmern wert- bzw. interessenmäßig begründen läßt.

⁶⁷ Insoweit mit überzeugender Argumentation Fuchs (1977): S. 23; ähnlich Mothes (1974): S. 329f., der die Frage aufwirft, ob man den Begriff »Betrieb« in § 111 Satz 1 BetrVG nicht im Sinne von »Unternehmen« auffassen müsse.

⁶⁸ Im Ergebnis wie hier die vorstehend aufgeführten Autoren sowie Gemeinschaftskommentar (1982): § 111 Anm. 19; Teichmüller (1983): S. 48. Auch das LAG Baden-Württemberg vom 25. Februar 1980 (DB 1980, S. 1076f.) neigt zu dieser Auffassung.

führt.⁶⁹ In diesem Fall soll sich die Regelungsbefugnis des nach § 50 BetrVG zuständigen Gesamtbetriebsrates auch auf den Kleinbetrieb erstrecken.⁷⁰

Auch de facto wird das Unternehmen in diesen Fällen kaum bei gleichen Maßnahmen in verschiedenen Betrieben einen Teil seiner Arbeitnehmer nur deshalb von Sozialplanmaßnahmen ausschließen können, weil es sich um Beschäftigte in einem kleineren Betrieb handelt.

Folgt man der weitestgehenden und zutreffenden Rechtsauffassung, so gelten auch im Kleinbetrieb als Teil eines größeren Unternehmens bei Betriebsänderungen die §§ 111 bis 113 BetrVG uneingeschränkt. Bei der Ausgliederung oder dem Übergang solcher Betriebe nach der Fallgruppe 4 verlieren dessen Betriebsrat und Arbeitnehmer diese Rechtspositionen.

Nach der einschränkenden Rechtsinterpretation waren solche Betriebe immerhin beim abgebenden Unternehmen dann von den §§ 111ff. BetrVG erfaßt, wenn sich Betriebsänderungen auf mehrere Betriebe auswirken konnten.⁷¹ Dieses zumindest dürfte auch die durchgängige Handhabung in der betrieblichen Praxis sein. Bei einer Betriebsausgliederung scheiden die Arbeitnehmer dieses Kleinbetriebes aus dem bisherigen Unternehmensbereich aus und verlieren zugleich die auch auf sie erstreckte Vertretung durch den dort bestehenden Gesamtbetriebsrat. Damit entfallen zugleich die potentiellen Kompensationsmöglichkeiten bei den sie betreffenden unternehmerischen Maßnahmen. Gleiches gilt bei Verkauf oder Verpachtung eines Betriebes von einem Mehrbetriebs- an ein Einbetriebsunternehmen.^{72, 73}

69 So Fitting/Auffarth/Kaiser (1982): § 50 Anm. 12 und § 111 Anm. 5; Ohl (1977): S. 59f.; grundsätzlich auch für eine mittelbare Erstreckung auf Kleinbetriebe Dietz/Richardi (1982): § 111 Anm. 7, allerdings begrenzt auf die Fälle, wo eine Regelung nur unter Einschluß des Kleinbetriebes getroffen werden kann.

70 Anders die wohl noch überwiegende Meinung, durchweg aber ohne Auseinandersetzung mit der Problemstellung. Siehe z.B. Kammann/Hess/Schlochauer (1979): § 111 Anm. 7; Stege/Weinspach (1981): § 111 Anm. 4; Rumpff (1978): S. 222; Schaub (1983): § 233 II 9; ebenso LAG Düsseldorf vom 22. November 1979 (DB 1980, S. 213), das jedoch seinerseits in der Begründung zur Rechtfertigung der Zurechnung nur der einzelbetrieblichen Arbeitnehmerzahl auch den § 106 BetrVG heranzieht, der aber gerade auf die Beschäftigtenzahl im Unternehmen abstellt.

71 Siehe auch die Überlegungen zu dieser Rechtsfrage, die im Zusammenhang mit dem Übergang von Betriebsteilen angestellt werden, unten S. 127ff.

72 Fallgruppe 4.

73 Siehe auch die Übersicht über die arbeitsrechtlichen Normen, die Mindestbeschäftigungszahlen voraussetzen, unten auf S. 276f.

2.4 Betriebsübergang und § 613a BGB

Bei der eingangs vorgenommenen Betrachtung von Ausgliederung, Verkauf und Verpachtung von Betrieben mußte bereits festgestellt werden, daß mit allen diesen Gestaltungsformen des Betriebsübergangs potentiell Gefährdungen für die davon betroffenen Arbeitnehmer im Hinblick auf die Sicherheit ihrer Arbeitsplätze und ihr Kompensationsinteresse verbunden sind.

Die weiteren Untersuchungen haben zudem ergeben, daß sich durch die beim Betriebsübergang generell stattfindende Herauslösung des Betriebes aus der bisherigen Unternehmensbindung u. U. zusätzliche negative Auswirkungen für die Beschäftigten einstellen können. Diese betreffen insbesondere die künftige Kündigungsschutzlage und Beschäftigungssituation und können sowohl zu Lasten der Arbeitnehmer des übergegangenen Betriebes als auch der beim abgebenden Unternehmen verbleibenden Belegschaft einsetzen.

Auch können durch den Übergang von Betrieben für diese und/oder ggf. das abgebende Unternehmen bisher bestehende überbetrieblich angesiedelte Beteiligungspositionen wie die Mitbestimmung im Aufsichtsrat, der Wirtschaftsausschuß und die Konzern- und Gesamtbetriebsratsvertretung in Fortfall geraten. Schließlich können bei kleineren Betrieben auch die zuvor auf sie miterstreckt gewesenen kollektiven Beteiligungsrechte nach den §§ 111 ff. BetrVG und damit zugleich ansonsten mögliche Kompensationsansprüche der von Betriebsänderungen betroffenen Arbeitnehmer künftig entfallen.

Der Übergang von Betrieben ist somit für die Arbeitnehmer und ihre Interessenvertretungen keineswegs folgenneutral, sondern kann per se schon erhebliche negative Auswirkungen für sie haben. Dabei ist die Frage, ob sich durch die mit dem Betriebsübergang einhergehende Auswechselung des Arbeitgebers als Vertragspartner der Arbeitnehmer und ihrer Kollektivvertretungen nicht zudem besondere unternehmerische Änderungsmöglichkeiten verbinden, bisher noch gar nicht gestellt worden.

Allerdings sind die in diesem Kapitel zur Untersuchung anstehenden Gestaltungsformen von Ausgliederung, Verkauf und Verpachtung von Betrieben als rechtsgeschäftlicher Betriebsinhaberwechsel zu qualifizieren.⁷⁴ Insoweit kommt hier generell die Regelung des § 613a BGB zur Anwendung. Diese Rechtsvorschrift enthält eine ganze Reihe von Normsetzungen für den Betriebsübergang.

⁷⁴ Siehe zum rechtsgeschäftlichen Übergang eines Betriebes als Tatbestandsvoraussetzung des § 613a BGB z. B. Wendling (1980): S. 59 ff.

Unter anderem

- tritt danach der neue Inhaber in die bei Betriebsübergang bestehenden Arbeitsverhältnisse ein, § 613a Absatz 1 Satz 1 BGB,⁷⁵
- werden die Rechte und Pflichten der Arbeitnehmer, die auf kollektivrechtlichen Regelungen beruhen, grundsätzlich Inhalt der Arbeitsverhältnisse und gelten als solche gegenüber dem neuen Arbeitgeber für mindestens ein Jahr unverändert weiter, § 613a Absatz 1 Satz 2 BGB,
- haften bisheriger und neuer Inhaber unter bestimmten Umständen gemeinsam, § 613a Absatz 2 BGB⁷⁶ und
- sind Kündigungen wegen des Betriebsübergangs unwirksam, § 613a Absatz 4 BGB.

Schließlich bleibt auch der mit dem Betrieb überwechselnde Betriebsrat ohne Unterbrechung weiterhin im Amt.⁷⁷

Mit diesen weitgehenden Regelungen scheint die Position der Arbeitnehmer beim Betriebsübergang umfassend gesichert zu sein und für die Beschäftigten nur die Auswechslung des Vertragspartners kraft Gesetzes stattgefunden haben, wie z. B. Heinze meint.⁷⁸

Diese Bewertung des § 613a BGB soll hier jedoch nicht ungeprüft übernommen werden. Vielmehr werden die Normsetzungen dieser Rechtsvorschrift nachfolgend im Hinblick auf ihre Wirkungsweise eingehend zu untersuchen sein, wobei, entsprechend dem Ansatz dieser Arbeit, die möglichen Rechtsfolgen und die rechtstatsächliche Situation miteinbezogen werden sollen. Eine intensivere Auslotung des § 613a BGB unter der Fragestellung nach seiner Sicherungs- und Schutzfunktion erscheint hier auch deshalb als geboten, weil

- § 613a BGB durch das Arbeitsrechtliche EG-Anpassungsgesetz vom 13. August 1980⁷⁹ eine Novellierung erfahren hat, die in der Rechtsliteratur sowohl in dogmatischer Hinsicht⁸⁰ als auch wegen der dadurch getroffenen Festsetzungen⁸¹ weitgehend als unbefriedigend bezeichnet wird;
- mittlerweile schon zu einer ganzen Reihe von Regelungsfestsetzungen des § 613a BGB in der Literatur restriktive Auslegungsversuche unternommen worden sind;
- durch den zu zahlreichen Punkten bestehenden Streitstand eine auch für die betriebliche Praxis unbefriedigende Situation besteht und

⁷⁵ Dabei bleiben den Arbeitnehmern auch die durch die Betriebszugehörigkeit erworbenen Rechtspositionen erhalten; siehe z. B. Kehrman (1975): S. 88; Seiter (1972): BVII 4.

⁷⁶ Die Frage der Wirkungsweise der besonderen Haftungsregelungen des § 613a Absatz 2 BGB wird in diesem Kapitel ausgespart und erst später im Zusammenhang mit der Untersuchung der Betriebsaufspaltung behandelt.

⁷⁷ Unstreitig. Siehe statt aller Fitting/Auffarth/Kaiser (1981): § 1 Anm. 18.

⁷⁸ Heinze (1980): S. 205.

⁷⁹ BGBl. I S. 1308ff.

⁸⁰ Siehe z. B. Palandt/Putzo (1983): § 613a Anm. 4 und 5b; Seiter (1980a): S. 877ff. sowie die Nachweise bei Schreiber (1982): S. 138 FN 17.

⁸¹ Siehe z. B. Binkert (1979): S. 751 und Oberhofer (1983): S. 577ff.

schließlich im Zusammenhang mit der Frage des Betriebsänderungscharakters von Betriebsübergängen sowohl von der Rechtsprechung als auch von großen Teilen des Schrifttums davon ausgegangen wird,⁸² daß wegen des dabei eingreifenden § 613a BGB eine weitgehende, u. U. sogar umfassende Sicherungswirkung für die von solchen Maßnahmen betroffenen Arbeitnehmer erreicht wird.

Nachfolgend soll daher der bei Betriebsübergängen zur Anwendung kommende § 613a BGB näher untersucht werden.

2.4.1 Die Transformation von Kollektivnormen

Hinsichtlich der beim Veräußerer geltenden Kollektivnormen sieht § 613a Absatz 1 Satz 2 BGB einen Transformationsakt vor,⁸³ durch den kollektivrechtliche Regelungen, die die Rechte und Pflichten der Arbeitsverhältnisse betreffen, ihren kollektiven Charakter verlieren und kraft Gesetzes zu Individualnormen werden.⁸⁴

Diese individualrechtliche Weitergeltungsregelung erfaßt aber nicht die Arbeitsverhältnisse neu eintretender Arbeitnehmer.⁸⁵ Insoweit ist der Übernehmer nicht gebunden und erlangt also unmittelbar mit dem Erwerb des Betriebes zusätzliche Gestaltungsfreiheiten.⁸⁶ Zugleich tritt die unbefriedigende Situation ein, daß innerbetrieblich nach Betriebsübergang die Arbeitsverhältnisse unterschiedlich geregelt sein können. Seiter befürchtet dabei zu Recht eine mögliche »Zweiteilung der Belegschaft«, zu der es aus der

»... unter Umständen sehr mißlichen Aufspaltung der Arbeitsbedingungen (kommt)«.⁸⁷

Für Betriebsräte und Gewerkschaften wird es deshalb naheliegen, auf einen inhaltsgleichen Neuabschluß mit dem Übernehmer zu drängen oder ihn zu einer rechtsgeschäftlichen Vertragsübernahme zu bewegen.⁸⁸ Dann jedenfalls werden Betriebsvereinbarungen und Firmentarifverträge normative Geltung haben und

⁸² Siehe unten S. 96 FN 296 und FN 300.

⁸³ Siehe dazu z. B. Bauer (1983): S. 108; Schaub (1983): § 119 II.

⁸⁴ Die erst durch das Arbeitsrechtliche EG-Anpassungsgesetz vom 13. August 1980 (BGBl. I S. 1308f.) in § 613a BGB aufgenommene Transformationsregelung kann zumindest beim Betriebsübergang eine Verschlechterung gegenüber der bis dahin bestehenden Rechtslage bedeuten. Siehe z. B. die Rechtsfolgenabwägungen bei Binkert (1979): S. 751 und Oberhofer (1983): S. 577f.

⁸⁵ Bauer (1983): S. 108; Däubler/Hege (1981): S. 262; Röder (1981): S. 1980.

⁸⁶ U. U. können sich allordings für die neu eingestellten Arbeitnehmer entsprechende Ansprüche aus dem Gleichbehandlungsgrundsatz, so Schaub (1981): § 613a Anm. 18, und aus betrieblicher Übung ergeben. Insoweit zutreffend Seiter (1980): S. 92.

⁸⁷ Seiter (1980a): S. 881.

⁸⁸ Siehe dazu Seiter (1980): S. 91.

auch grundsätzlich für die nach dem Betriebsinhaberwechsel neu eintretenden Arbeitnehmer gelten.⁸⁹ Allerdings besteht insoweit keine aus § 613a BGB abzuleitende rechtliche Durchsetzungsmöglichkeit.

Nachteile könnten durch die mit § 613a Absatz 1 Satz 2 BGB gewählte individualrechtliche Lösung auch für die mit dem Betrieb überwechselnden Beschäftigten eintreten. Betrachtet man nämlich die Transformation kollektivrechtlicher Regelungen als mit dem Betriebsübergang abgeschlossen, würden spätere Änderungen zugunsten der Arbeitnehmer, wie sie z. B. in Lohntarifverträgen durchweg jährlich einsetzen, nicht mehr für die übergegangenen Arbeitsverhältnisse wirken.⁹⁰ Diese pauschale Aussage muß zumindest insoweit eingeschränkt werden, als davon nur solche Kollektivvereinbarungsinhalte betroffen sind, die erst nach dem Betriebsinhaberwechsel abgeschlossen werden. Der lediglich spätere Wirkungseintritt aus bereits vorher vereinbarten kollektiven Regelungen wird dagegen nicht ausgeschlossen.⁹¹ Insofern handelt es sich um einen beim Betriebsübergang bestehenden Besitzstand der Beschäftigten, der als solcher, wie die anderen kollektiv geregelten Rechte und Pflichten auch, in die Arbeitsverhältnisse transformiert werden kann und muß. Gleiches muß für Rechtspositionen gelten, für deren Inanspruchnahme der einzelne Arbeitnehmer zum Zeitpunkt des Inhaberwechsels die erforderlichen Wartezeiten noch nicht erfüllt hat. Hier muß aus dem Grundgedanken der Besitzstandswahrung, die § 613a Absatz 1 Satz 2 BGB bezweckt, und im Hinblick auf den Vertrauensschutz des Arbeitnehmers das weitere Hineinwachsen in solche Anwartschaften in gleicher Weise wie beim bisherigen Arbeitgeber möglich sein.⁹²

Dieses Ergebnis folgt schließlich auch aus einer möglichen Sichtweise, wonach kollektive Regelungsinhalte auch beim neuen Betriebsinhaber jedenfalls so fortbestehen, als seien sie Bestandteil des Arbeitsvertrages. Ist individualvertraglich aber vor Betriebsübergang ein bestimmter späterer Wirkungseintritt festgelegt worden, so wirkt dieser unzweifelhaft auch gegenüber dem neuen Arbeitgeber.⁹³

Selbst bei der notwendigen und rechtlich gebotenen Einbeziehung solcher bei Betriebsübergang bestehenden Erwartungspositionen und noch unvollständigen

⁸⁹ Soweit Stimmen in der Rechtsliteratur die Weitergeltung von Kollektivvereinbarungen als solche trotz § 613a Absatz 1 Satz 2 BGB annehmen, tritt diese Wirkung allerdings direkt ein. Dazu unten S. 60.

⁹⁰ So Röder (1981): S. 1981, FN 13a und Scholz (1981): S. 535f.

⁹¹ Das kann beispielsweise tarifvertragliche Regelungen betreffen, in denen allgemein eine stufenweise Verlängerung des Jahresurlaubes vorgesehen ist oder die bei höherem Lebensalter eine längere Urlaubsdauer festgelegt haben. Für Betriebsvereinbarungen ist hier insbesondere an Ruhegehaltsregelungen zu denken, die Steigerungsbeträge vorsehen. Siehe insoweit auch Bracker (1979): S. 88.

⁹² Zu einem ähnlichen Ergebnis kommt Bracker (1979): S. 88 bereits nach der früheren Rechtslage im Zusammenhang mit der Frage der Fortgeltung von Gesamtbetriebsvereinbarungen.

⁹³ Siehe z. B. Posth (1978): S. 151ff.; Seiter (1972): B VII 2b.

Anwartschaften führt der Transformationsakt nach § 613a Absatz 1 Satz 2 BGB zunächst aber nur zu einer Bestandssicherung auf der Basis der bestehenden kollektiven Regelungslage.⁹⁴ Das bezweckte Verschlechterungsverbot bliebe also lückenhaft, da es nur den Nominalstatus sichern würde.⁹⁵

Zu einem anderen Ergebnis kann man allerdings kommen, wenn man, wie einige Stimmen in der Rechtsliteratur dies mit guten Gründen vertreten, die kollektivrechtlichen Regelungen trotz der Transformationsregelung als noch nicht erloschen ansieht. Soweit in der Rechtsliteratur dabei davon ausgegangen wird, daß auch nach der Einführung des § 613a Absatz 1 Satz 2 BGB Betriebsvereinbarungen⁹⁶ und Tarifverträge⁹⁷ beim neuen Inhaber unverändert weitergelten, würde deren Änderung auch nach dem Betriebsübergang wirken können.

Aber auch eine mögliche und gebotene extensive Auslegung der Transformationsregelung des § 613a Absatz 1 Satz 2 BGB führt dazu, spätere kollektivrechtliche Veränderungen als noch wirksam anzusehen. So wird eine am allgemeinen Schutzcharakter des § 613a BGB ausgerichtete und durch § 613a Absatz 1 Satz 2 BGB hinsichtlich der Kollektivregelungen konkretisierte Bestandsschutzregelung so auszulegen sein, daß damit die Arbeitnehmer noch mindestens ein Jahr nach Betriebsübergang so gestellt sein sollen, wie sie es auch beim bisherigen Arbeitgeber gewesen wären. Dort aber wären ihnen in diesem Zeitraum kollektive Verbesserungen auf jeden Fall zugute gekommen.

Eine solche Ausdeutung wird auch vom Wortlaut der Norm erfaßt, der gerade nicht auf die Rechte und Pflichten abstellt, wie sie zum Zeitpunkt des Übergangs bestehen, sondern eher darauf hindeutet, daß damit die individualvertragliche Wirkung der kollektivrechtlichen Regelungen gemeint ist, wie sie während der Bestandsschutzzeit gilt.

Die hier vertretene Auffassung wird schließlich auch durch die Entstehungsgeschichte des § 613a Absatz 1 Satz 2 BGB unterstützt. Artikel 3 Absatz 2 der EG-Richtlinie vom 14. Februar 1977, der hier zugrunde liegt, ordnet nämlich an, daß der Erwerber die in einem Kollektivvertrag vereinbarten Arbeitsbedingungen

⁹⁴ Dieses Problem wird – soweit ersichtlich – in der Rechtsliteratur nur von Röder (1981): S. 1981 FN 13a und Scholz (1981): S. 536f. gesehen, die beide eine Änderungswirkung nach Betriebsübergang ablehnen.

⁹⁵ Röder (1981): S. 1981 FN 13a spricht dabei von der »Erhaltung des Status quo ante«.

⁹⁶ So ausdrücklich für Betriebsvereinbarungen Fitting/Auffarth/Kaiser (1981): § 1 Anm. 18 und § 77 Anm. 45; Kraft (1982): § 613a Anm. 23 und Röder (1981): S. 1981.

⁹⁷ Für Firmentarifverträge nehmen dies an Hanau/Adomeit (1981): S. 223 sowie für die Fälle des Betriebsinhaberwechsels unter Wahrung der Betriebsidentität Jung (1981): S. 362 und ihm folgend Palandt/Putzo (1983): § 613a Anm. 4.

»... in dem gleichen Maße aufrecht(erhält), wie sie in dem Kollektivvertrag für den Veräußerer vorgesehen waren.«⁹⁸

Rechtsdogmatisch wird man dazu m.E. den transformierten Kollektivnormen einen die individualvertragliche Weitergeltung überlagernden Charakter zubilligen können, der es ermöglicht, daß diese auch noch nach dem Betriebsinhaberwechsel auf die Arbeitsverhältnisse einwirken und damit den Arbeitnehmern auch spätere kollektivrechtliche Verbesserungen zukommen müssen.⁹⁹ Insoweit ist hier Kraft zuzustimmen, der zur individualrechtlichen Lösung, die der Gesetzgeber mit § 613a Absatz 2 Satz 1 BGB gewählt hat, zutreffend anmerkt:

»Dumit ist ein Rückgriff auf die kollektivrechtliche Lösung nicht ausgeschlossen, soweit die Neuregelung Probleme offen läßt.«¹⁰⁰

Dabei überzeugt auch nicht der Einwand von Scholz, der zwar eine tarifliche Änderungskompetenz ausdrücklich als »vom Gesetzgeber intendiert«¹⁰¹ ansieht, diese Wirkung aber deshalb ausschließen will, weil der Erwerber

»... nur dann... diejenigen Rechtsfolgen bzw. belastenden Rechtswirkungen vorhersehen (kann), die ihn mit der Betriebsübernahme durch das geltende Tarifvertragsrecht treffen.«¹⁰²

Zum einen tritt dieses Ergebnis hinsichtlich eines Verbandtarifes sogar zwangsläufig ein, wenn der Erwerber derselben Tarifbindung unterliegt wie der bisherige Inhaber oder nachträglich Mitglied im vertragsschließenden Arbeitgeberverband wird, soweit dabei derselbe fachliche Geltungsbereich des Tarifvertrages weiterhin gegeben ist.¹⁰³ Gleiches gilt hinsichtlich von Betriebsvereinbarungen und Firmentarifverträgen, wenn der Erwerber mit Betriebsrat und Gewerkschaft einen inhaltsgleichen Neuabschluß vornimmt oder zwischen den Parteien eine rechtsgeschäftliche Vertragsübernahme dergestalt vereinbart wird, daß auf Arbeitgeberseite die Vertragsparteistellung übergehen soll.¹⁰⁴

Zum anderen muß jeder Arbeitgeber davon ausgehen, daß in unserer stark von Tarifregelungen gestalteten Arbeitswelt ständig entsprechende tarifliche Fortschreibungen stattfinden, die im übrigen für die Arbeitnehmer weitgehend die einzige Möglichkeit darstellen, ihren Reallohn zu sichern und am Wirtschaftswachstum zu partizipieren. Insoweit scheint es als überzogen, wenn Scholz die

⁹⁸ EG-Richtlinie vom 14. Februar 1977, abgedruckt bei Seiter (1980): S. 159 ff.

⁹⁹ Seiter (1980): S. 93 zieht aus der vorstehenden Formulierung der EG-Richtlinie den Schluß, daß man versuchen müsse »... die kollektivrechtlichen Regelungen möglichst aufrechtzuerhalten«.

¹⁰⁰ Kraft (1982): § 613a Anm. 3.

¹⁰¹ Scholz (1981): S. 535.

¹⁰² Scholz (1981): S. 535.

¹⁰³ Siehe dazu z.B. Jung (1981): S. 363 sowie Knigge (1980): S. 1276.

¹⁰⁴ Hierzu im einzelnen Hanau/Adomeit (1981): S. 223 und Seiter (1980): S. 91.

Änderungswirkung späterer Tarifverbesserungen als Rechtseingriffe qualifiziert, durch die der Übernehmer in »rechtsstaatswidriger Weise betroffen wäre«.¹⁰⁵ Eher schon wäre zu überlegen, ob durch eine solche Folgewirkung nicht sogar dem marktwirtschaftlichen Wettbewerbsprinzip Rechnung getragen wird. Jedenfalls kann aber dadurch dem berechtigten Vertrauen der Arbeitnehmer in die bisher auch für sie geltenden Kollektivvereinbarungen einschließlich deren üblicher dynamischer Entwicklungen zumindest für den Einjahreszeitraum der Bestandsschutzgarantie nach § 613 Absatz 1 Satz 2 BGB Rechnung getragen werden. Für eventuelle Änderungsinteressen des neuen Betriebsinhabers besteht nach Ablauf der Einjahresfrist ausreichend Geltungsraum.

Im übrigen muß bei solchen Interessenabwägungen der grundsätzlich vorgegebene einseitige Entscheidungsspielraum des Betriebsübernehmers berücksichtigt werden, den Ermann/Küchenhoff wie folgt beschreiben:

»... er [gemeint ist der Übernehmer] kennt also sein durch den Umfang der Belegschaft und die Höhe der Löhne mitbedingtes Unternehmerrisiko und kann sich hiernach entscheiden, ob er den Betrieb oder Betriebsteil erwerben will.

Der Arbeitnehmer hat dagegen keinen Einfluß auf die Auswahl dessen, auf den ein Betrieb oder Betriebsteil übergeht.«¹⁰⁶

Vom Wortlaut des § 613a Absatz 1 Satz 2 BGB werden nur die Inhaltsnormen von Tarifverträgen und Betriebsvereinbarungen erfaßt, da nur diese die Rechte und Pflichten aus dem Arbeitsverhältnis regeln.¹⁰⁷ Ungeklärt ist dagegen die Fortgeltung der schuldrechtlichen Normen in Tarifverträgen und Betriebsvereinbarungen sowie der sog. Regelungsabreden, die beim bisherigen Inhaber galten. Das Gesetz selbst schweigt zu diesen speziellen kollektiven Regelungsvereinbarungen. Ein Teil der Rechtsliteratur geht deshalb davon aus, daß diese bei Betriebsübernahme untergehen.¹⁰⁸ Für die Arbeitnehmer und Betriebsräte würden dadurch weitere Rechtsnachteile eintreten.

Schaub weist dagegen auf die mit § 613a Absatz 1 Satz 2 BGB bezweckte Weitergeltung von Kollektivnormen als Individualrecht hin und will alle Normen in das Arbeitsverhältnis aufgenommen wissen, die auf die Rechtsstellung der Arbeitnehmer Bezug nehmen.¹⁰⁹ Eine solche Erstreckung der individualrechtlichen Weitergeltung kann aber auch nur begrenzt die Position der Arbeitnehmer verbessern, da sich ein Großteil der schuldrechtlichen Kollektivnormen und der

¹⁰⁵ Scholz (1981): S. 536.

¹⁰⁶ Ermann/Küchenhoff (1981): § 613a Anm. 37 und 38; zur Entscheidungsfreiheit des Betriebsübernehmers unter Kenntnis der für den Betrieb geltenden Kollektivregelungen siehe auch Seiter (1980): S. 97.

¹⁰⁷ Schaub (1983): § 119 II 1.

¹⁰⁸ Bauer (1983): S. 109; Knigge (1980): S. 1276.

¹⁰⁹ Schaub (1983): § 119 II 1; ähnlich Schreiber (1982): S. 146 sowie Däubler/Hege (1981): S. 260.

sogenannten Regelungsabreden nicht ohne weiteres in die Arbeitsverhältnisse transformieren läßt.¹¹⁰

Richtigerweise wird man noch einen Schritt weitergehen und generell neben der individualrechtlichen Transformation der Inhaltsnormen das Weiterbestehen der schuldrechtlichen Kollektivvereinbarungen und der sog. Regelungsabreden annehmen müssen. Diese Kollektivregelungen überlagern insoweit die transformierbaren Inhaltsnormen und gehen als solche direkt auf den neuen Inhaber über.

Entstehungsgeschichte und Abfassung des § 613a Absatz 1 Satz 2 BGB sprechen nicht gegen eine solche erweiternde Auslegung.¹¹¹ Der 1972 mit dem neuen Betriebsverfassungsgesetz geschaffene § 613a BGB machte in seiner damaligen Form keinerlei Aussagen über den Fortbestand der mit dem bisherigen Inhaber abgeschlossenen Kollektivvereinbarungen. In der Rechtsliteratur bestand jedoch, wenn auch mit verschiedenen dogmatischen Begründungen, weitgehend Einigkeit, daß der Unternehmer in die für den Betrieb geltenden kollektiven Regelungen eintritt.¹¹²

Die 1980 in § 613a BGB eingefügte Transformationsregelung, wonach kollektive Regelungen bei Betriebsinhaberwechsel individualrechtlich weitergelten, bezieht sich, wie oben dargestellt, nur auf Inhaltsnormen. Damit aber ist das Schicksal der anderen Kollektivvereinbarungen nicht zwangsläufig besiegelt. Insbesondere kann aus der ausdrücklich nur auf einen Teil der Kollektivnormen bezogenen Transformation in die individualvertraglichen Arbeitsverhältnisse nicht der Umkehrschluß gezogen werden, daß mit dem Schweigen des Gesetzgebers zu den anderen Regelungsbereichen deren Beendigung bei Betriebsübergang gewollt sei.¹¹³ Dies zumal deshalb, weil diese Normenteile durch die Rechtsfigur der Transformation von Kollektiv- zu Individualrecht größtenteils unmittelbar gar nicht zu erfassen sind. Auch hätte es bei der vorgenommenen Ergänzung des § 613a BGB nur einer zusätzlichen Klarstellung im Gesetzestext bedurft, an der es ebenso fehlt, wie jeglicher Hinweis in den Gesetzesmaterialien auf eine entsprechende Absicht des Gesetzgebers.¹¹⁴

¹¹⁰ Binkert (1979): S. 751; instruktiv die Beispiele bei Seiter (1980a): S. 878.

¹¹¹ Die der Gesetzesergänzung zugrundeliegende EG-Richtlinie läßt nach ihrem Wortlaut sogar eher den Schluß zu, daß solche schuldrechtlichen Kollektivvereinbarungen mit erfüllt sein sollen. Siehe dazu Seiter (1980a): S. 881.

¹¹² Kraft (1982): § 613a Anm. 8f.; Schreiber (1982): S. 146 m.w. Nachweisen.

¹¹³ Kraft (1982): § 613a Anm. 3 kann deshalb zu Recht folgern, daß damit ein Rückgriff auf die kollektivrechtliche Lösung nicht ausgeschlossen ist.

¹¹⁴ Siehe dazu bei Seiter (1980): S. 152ff. den Anhang »Materialien zur Entstehungsgeschichte des § 613a BGB.«

Das macht den Blick frei auf eine Rechtsauslegung, die sich an dem allgemeinen Schutzzweck des § 613a BGB orientiert, der u.a. in einer möglichst weitgehenden Sicherungsfunktion des Bestandsschutzes der Arbeitnehmer und der Funktion und Kontinuität des Betriebsrates zu sehen ist.¹¹⁵ Letzteres wird aber nicht nur durch das formale Weiterbestehen des Betriebsrates als Organ gewährleistet, sondern betrifft auch dessen bisherige besondere Gestaltungsmöglichkeiten, die regelmäßig auf schuldrechtlichen Kollektivvereinbarungen beruhen.¹¹⁶

Arbeitnehmer- und Betriebsratsrechte werden also im Sinne der Schutzfunktion des § 613a BGB hier am besten dadurch gesichert, daß kollektivrechtliche Vereinbarungen, wenn sie nicht schon als transformierte Bestandteile der Arbeitsverhältnisse nach § 613a Absatz 1 Satz 2 BGB individualrechtlich fortgelten, als Kollektivnormen mit dem Betrieb übergehen. Insoweit bleiben die schuldrechtlichen Normteile und die sog. Regelungsabreden auch gegenüber dem neuen Inhaber grundsätzlich unverändert bestehen.¹¹⁷ Der Betriebsübernehmer ist bei diesem Ergebnis im übrigen, auch im Hinblick auf etwaige Befristungen, nicht schlechter gestellt als der bisherige Inhaber.

Der Wortlaut des § 613a Absatz 1 Satz 2 BGB erwähnt nur Betriebsvereinbarungen. Dennoch wird man auch Gesamt- und Konzernbetriebsvereinbarungen als in die Regelung einbezogen ansehen können. Das ergibt sich sowohl aus dem Sinn und Zweck der Vorschrift¹¹⁸ als auch aus der Anlage der Norm, die den Betriebsübergang im Blick hat und dabei nur Betriebsvereinbarungen ausdrücklich benennt.¹¹⁹ Faßt man insoweit die in § 613a Absatz 1 Satz 2, 3 und 4 BGB erwähnte Betriebsvereinbarung als Oberbegriff auf, sind davon auch Gesamt- und Konzernbetriebsvereinbarungen erfaßt.

Diese erfahren beim Betriebsübergang das dargestellte rechtliche Schicksal der sonstigen Betriebsvereinbarungen. Das gilt auch, wenn nicht alle von Gesamt- oder Konzernbetriebsrat erfaßten Betriebe¹²⁰ übergehen.¹²¹ Ihre Arbeitsinhaltsre-

¹¹⁵ Dazu allgemein zu § 613a BGB das BAG vom 6. Februar 1980 (AP Nr. 21 zu § 613a BGB) sowie zu den mit § 613a Absatz 1 Satz 2 BGB angestrebten Zielen Röder (1981): S. 1980.

¹¹⁶ Siehe für die Regelungsabreden z.B. Fitting/Auffarth/Kaiser (1981): § 77 Anm. 68f.

¹¹⁷ Zu ähnlichen Ergebnissen kommen auch Kraft (1982): § 613a Anm. 23f.; Röder (1981): S. 1981; Schaub (1981): § 613a Anm. 15 und Seiter (1980): S. 93. Noch weitergehend für den Fall des Betriebsübergangs ohne Beeinträchtigung der Betriebsidentität Jung (1981): S. 362, wonach Kollektivregelungen insgesamt als solche fortbestehen. Ihm folgend Palandt/Putzo (1983): § 613a Anm. 4.

¹¹⁸ Bauer (1983): S. 109; Seiter (1980): S. 94.

¹¹⁹ Schaub (1981): § 613a Anm. 12.

¹²⁰ Entsprechend der Einteilung in obigem Schema betrifft dies Betriebsübergänge nach den Fallgruppen 2 und 4.

¹²¹ Kraft (1982): § 613a Anm. 21; a.A. Schaub (1981): § 613a Anm. 12.

gelungen werden per Transformationsakt Bestandteil der Einzelarbeitsverhältnisse, die anderen gelten als kollektive Vereinbarungen auch gegenüber dem neuen Inhaber.¹²² Eine Kollision mit dort vielleicht bereits bestehenden entsprechenden Regelungen wird wegen des Vorrangprinzips nach § 613a Absatz 1 Satz 3 BGB vermieden.¹²³

2.4.2 Befristung des Bestandsschutzes

Nach § 613a Absatz 1 Satz 2, 2. Halbsatz BGB besteht für die in das individualrechtliche Arbeitsverhältnis transformierten Kollektivnormen grundsätzlich nur ein befristeter Bestandsschutz, wonach diese nicht vor Ablauf eines Jahres zum Nachteil des Arbeitnehmers geändert werden dürfen.¹²⁴

Eine Verschlechterung der Lage der Beschäftigten tritt dadurch insbesondere bei Vereinbarungen ein, die ursprünglich für einen längeren Zeitraum befristet abgeschlossen worden sind.¹²⁵ Der bisherige Inhaber wird nämlich von der längerfristigen Bindung frei, und die Einstandspflicht des Übernehmers endet u. U. schon nach einem Jahr.¹²⁶ Dabei wirkt sich die nur einjährige Bestandsschutzsicherung nicht nur verschlechternd auf die Position der Arbeitnehmer aus. Zugleich sind davon die kollektiven Interessenvertretungen selbst als Parteien der in Frage stehenden Vereinbarungen betroffen.¹²⁷ Seiter, der im Zusammenhang mit dieser Regelung sogar verfassungsrechtliche Bedenken nicht ausschließt,¹²⁸ trifft dazu die berechnete Feststellung:

»Das Vertrauen, das die begünstigte Partei auf Grund der Befristung in den Fortbestand des erreichten Besitzstandes setzt, wird in diesem Fall durch den Gesetzgeber in empfindlichem Umfang durchkreuzt.«¹²⁹

Nach Ablauf der Einjahresfrist treten die in das Arbeitsverhältnis transformierten kollektiven Regelungsinhalte zwar nicht außer Kraft, sie verlieren jedoch ihre einseitige zwingende Sperrwirkung zugunsten der Arbeitnehmer und können

¹²² So bereits Bracker (1979): S. 88 nach der früheren Rechtslage.

¹²³ Dazu im einzelnen Oberhofer (1983): S. 579. Siehe auch Posth (1978): S. 217 und ihm folgend Kerschner/Köhler (1983): S. 61.

¹²⁴ Dadurch wird ein einseitig zwingendes Verschlechterungsverbot zugunsten der Arbeitnehmer begründet; siehe z.B. Röder (1981): S. 1981.

¹²⁵ Jung (1981): S. 362.

¹²⁶ Bauer (1983): S. 110; Seiter (1980a): S. 882, für den »... nicht recht ersichtlich (ist), warum der Betriebsrwerber von längerfristigen Bindungen seines Vorgängers nach einem Jahr befreit sein soll«.

¹²⁷ Seiter (1980a): S. 882.

¹²⁸ Seiter (1980): S. 97 und (1980a): S. 882.

¹²⁹ Seiter (1980a): S. 882, der im übrigen eine Aufhebung der nur zeitlich begrenzten Weitergeltung fordert; daselbst S. 883.

jetzt auch zu ihrem Nachteil geändert werden. Dazu stehen dem neuen Arbeitgeber die Instrumente des Aufhebungsvertrages und der Änderungskündigung zur Verfügung.¹³⁰

Dabei wäre die befristete Bestandssicherung, die § 613a Absatz 1 Satz 2 BGB gewährt, allerdings weiter ausgehöhlt, würde die Einjahresbegrenzung im Zusammenhang mit der Änderungskündigung nur als Wirkungshindernis für das Einsetzen der nachteiligen Änderung des Arbeitsvertrages aufzufassen sein. Eine erste Stimme in der Rechtsliteratur interpretiert in der Tat das einjährige Änderungsverbot bereits einschränkend dahin, daß dadurch der neue Arbeitgeber nicht gehindert ist, Änderungskündigungen bereits während dieser Zeit auszusprechen, wenn dabei nur gewährleistet ist, daß die Wirkung der Kündigung erst mit Ablauf der Jahresfrist eintritt.¹³¹ Danach würde sich der neue Inhaber mit Ende der Jahresfrist bei allen Arbeitnehmern zugleich von den für diese geltenden kollektiven Inhaltsnormen freimachen, wenn er nur die individuell unterschiedlichen Kündigungsfristen beachtet.

Welche Vorteile sich daraus für den Betriebsübernehmer ergeben können, benennt Bauer als Vertreter dieser einschränkenden Rechtsauffassung:

»Vor allem bei langen Kündigungsfristen kann deshalb Zeit und Geld gespart werden, wenn die entsprechenden Änderungskündigungen frühzeitig ausgesprochen werden.«¹³²

Diese Rechtsauffassung ist abzulehnen. Das einjährige Änderungsverbot umfaßt vielmehr auch den Zeitpunkt des Kündigungsausspruches.¹³³ Anderenfalls würden die aus berechtigten sozialen Gründen unterschiedlichen Kündigungsfristen nur noch die Auswirkung haben, daß die Kündigungen zu verschiedenen frühem Zeitpunkt ausgesprochen werden müßten. Der längere Kündigungsschutz des einzelnen Arbeitnehmers, der diesem in der Regel durch entsprechendes Alter und/oder Dauer der Betriebszugehörigkeit erwachsen ist und für ihn entsprechenden zeitlichen Sicherungscharakter hinsichtlich seines arbeitsrechtlichen Besitzstandes hat, würde wirkungslos bleiben.¹³⁴ Ein zeitlich unterschiedliches Einsetzen der mit dem Ausspruch von Änderungskündigungen möglichen Beendi-

¹³⁰ Röder (1981): S. 1981; Schaub (1981): § 613a Anm. 34.

¹³¹ Bauer (1983): S. 108. Von anderen Verfassern wird diese Frage bisher nicht ausdrücklich gestellt. Im Ergebnis aber ähnlich Jung (1981): S. 363, der davon ausgeht, daß dem Betriebsübernehmer für maximal ein Jahr individualvertraglich Beschränkungen auferlegt werden.

¹³² Bauer (1983): S. 108f.

¹³³ So auch Kraft (1982): § 613a Anm. 18; Däubler/Hege (1981): S. 261 und Schaub (1983): § 119 II 5, der zutreffend davon ausgeht, daß dem Übernehmer die individualvertraglichen Gestaltungsmittel erst nach Ablauf eines Jahres zustehen.

¹³⁴ Im Zusammenhang mit dem Übergang der Arbeitsverhältnisse nach § 613a Absatz 1 Satz 1 BGB geht die Rechtsliteratur davon aus, daß die Betriebszugehörigkeitsdauer als Tatbestandsvoraussetzung der verschiedenen langen Kündigungsfristen unverändert erhalten bleibt. Siehe z.B. Seiter (1980): S. 85f. m.w. Nachweisen.

gung der transformierten Kollektivnormen wäre dann nicht mehr zwingend, der Unternehmer könnte vielmehr deren Aufhebung zum Ende der einjährigen Mindestschutzfrist für alle Arbeitnehmer zugleich durchsetzen.¹³⁵ Dieser unzulässigen Nivellierung ist allein dadurch zu begegnen, daß die einjährige Bestandssicherung in § 613a BGB zugleich auf den Ausspruch der Änderungskündigung selbst erstreckt wird.

Nicht überzeugend hingegen ist der Einwand, daß dem Unternehmer mit der Einjahresbefristung die Vereinheitlichung der Arbeitsbedingungen ermöglicht werden solle.¹³⁶ Fraglich ist nämlich, ob dies uneingeschränkt zu Lasten der von den Arbeitnehmern erworbenen Kündigungsfristen gehen kann, zumal der neue Arbeitgeber ja nicht gehindert ist, die von ihm gewünschte Angleichung auf anderem Wege herbeizuführen. Dabei bietet sich vor allem der Abschluß neuer Kollektivvereinbarungen an.¹³⁷ Ein Anspruch auf einseitige Änderung aller Arbeitsverhältnisse zu einem bestimmten Zeitpunkt läßt sich jedenfalls aus § 613a Absatz 1 Satz 2 BGB nicht ableiten.¹³⁸ Im übrigen stellt Schaub zu Recht fest, daß

»... eine Massenänderungskündigung... kaum jemals das geeignete Gestaltungsmittel (ist), Arbeitsbedingungen zu vereinheitlichen.«¹³⁹

2.4.3 Beendigung von Kollektivverträgen

Nach § 613a Absatz 1 Satz 4, 1. Alternative BGB können die individualrechtlich fortgeltenden Inhalte der Kollektivvereinbarungen auch schon vor Ablauf der Einjahresfrist geändert werden, wenn Tarifvertrag oder Betriebsvereinbarungen nicht mehr gelten. Diese Folge tritt dann ein, wenn solche kollektiven Vereinbarungen nur befristet abgeschlossen oder wirksam gekündigt worden sind.¹⁴⁰ Gerechtfertigt wird diese weitere Einschränkungsmöglichkeit der ohnehin nur befri-

¹³⁵ Allerdings ist bei der Änderungskündigung der allgemeine und besondere Kündigungsschutz zu beachten. Dazu Schaub (1983): § 137.

¹³⁶ Schaub (1981): § 613a Anm. 34a. Im übrigen stellt sich dieses Problem beim Übergang eines Betriebes, der als solcher weitergeführt wird, nur im Hinblick auf die Angleichung an etwa bestehende Regelungen, die in anderen Betrieben des neuen Inhabers bestehen. Dieses Motiv der Unternehmensangleichung entfällt von vornherein bei Betriebsausgliederungen und der Übernahme durch einen Einbetriebsunternehmer, also nach der Einteilung in obigem Schema bei den Fallgruppen 1 und 4.

¹³⁷ Schaub (1983): § 119 II 5.

¹³⁸ Bedenklich die Tendenz, die in der Einschätzung von Seiter (1980): S. 882 deutlich wird, wonach der Arbeitgeber eine Änderung bereits unter Androhung von Änderungskündigungen anstreben könnte.

¹³⁹ Schaub (1981): § 613a Anm. 34.

¹⁴⁰ Schaub (1981): § 613a Anm. 28.

steten Bestandssicherung damit, daß die Arbeitnehmer durch den Betriebsinhaberwechsel nicht begünstigt werden sollen.¹⁴¹

Diese Argumentation kann nicht überzeugen, da sie auf einem disparitätischen Ansatz beruht und die Regel-Ausnahme-Gestaltung der Transformationskonstruktion in § 613a Absatz 1 BGB nicht einbezieht. Zum einen wird ein entsprechendes Nichtbegünstigungsprinzip für den neuen Inhaber, wonach dieser durch die Betriebsübernahme nicht besser gestellt werden soll, für die Wirkungsfunktion des § 613a BGB nicht aufgestellt. Zum anderen ist bei der Bewertung möglicher positiver Folgen für die Arbeitnehmer von der Grundregelung in § 613a Absatz 1 Satz 2 BGB auszugehen. Danach unterliegen die ehemals kollektiven Vereinbarungsinhalte grundsätzlich nur einem einjährigen Änderungsverbot, worin rechtskonstruktiv bereits eine Benachteiligung der Arbeitnehmerseite angelegt ist. Der Verzicht des Gesetzgebers auf eine weitere Verkürzungsmöglichkeit des Übernehmers hinsichtlich der Dauer der Bestandssicherung hätte diese einseitige Nachteilslage teilweise ausgleichen können, ohne daß die Schwelle zur Begünstigung der Arbeitnehmer damit bereits überschritten worden wäre.

Dabei kann diese vorzeitige Änderungsmöglichkeit, die dem Übernehmer zusätzlich eingeräumt ist, selbst bei isolierter Betrachtung nur dann als interessengerecht erscheinen, wenn man ausschließlich auf die formale Rechtslage abstellt. Eine rechtstatsächliche Betrachtung unter Berücksichtigung der Ausgangslage beim Betriebsinhaberwechsel ergibt dagegen, daß dabei zusätzliche Einschränkungen der Arbeitnehmerpositionen möglich sind.

Voraussetzung für den vorzeitigen Bestandsschutzverlust ist, daß schon vor Ablauf der Einjahresfrist die zugrundeliegenden Kollektivvereinbarungen, die vom bisherigen Betriebsinhaber abgeschlossen wurden oder bei ihm bestanden haben, nicht mehr gelten.¹⁴² Häufig konnten sie dort aufgrund der besonderen Unternehmenssituation durchgesetzt werden oder wurden vom bisherigen Arbeitgeber aus dessen spezifischer Interessenlage heraus mitgetragen. Galten solche kollektiven Regelungen dort auch nur befristet oder unterlagen sie als unbefristete Vereinbarungen der regelmäßig vierteljährlichen Kündigungsfrist, konnten die Arbeitnehmer doch davon ausgehen, daß sie nicht ersatzlos endeten bzw. vom Kündigungsrecht nicht Gebrauch gemacht werden würde, solange das damit verbundene unternehmerseitige Interesse sich nicht grundlegend wandelte.

Die unternehmerischen Motive zur Aufrechterhaltung des kollektiven Regelungsbestandes entfallen aber mit dem Betriebsübergang.

¹⁴¹ Bauer (1983): S. 111; Röder (1981): S. 1982; Seiter (1980): S. 95.

¹⁴² Kraft (1982): § 613a Anm. 36.

Der neue Inhaber wird an einer Verlängerung solcher abgelaufener Vereinbarungen kein Interesse haben, und eine rechtlich mögliche Aufkündigung dieser Vereinbarungen wird regelmäßig auch tatsächlich erfolgen, da die im Betrieb geltende Regelungslage ihren bisherigen unternehmensspezifischen Hintergrund verliert. Zugleich kann der abgebende Inhaber dem Übernehmer damit zusätzlichen, für ihn selbst kostenneutralen Dispositionsspielraum einräumen. Wegen des beim bisherigen Inhaber verbleibenden Kündigungsrechts¹⁴³ folgert dazu z. B. auch Löwisch:

»Für den neuen Betriebsinhaber liegt es deshalb nahe, anlässlich des Betriebsübergangs mit dem früheren Betriebsinhaber zu vereinbaren, daß er ein bestehendes Kündigungsrecht ausübt.«¹⁴⁴

Der neue Inhaber findet also regelmäßig bei für den übernommenen Betrieb nur noch kurzfristig geltenden oder kündbaren Kollektivvereinbarungen weitere Einschränkungsmöglichkeiten zu Lasten der Arbeitnehmerseite vor. Die Transformation dieser kollektiven Regelungsinhalte in die Arbeitsverhältnisse bietet dabei wegen § 613a Absatz 1 Satz 4, 1. Alternative BGB keinen Schutz.

Diese einseitig für die Arbeitnehmer gegebene weitere Nachteilslage, wonach auch schon vor Ende des einjährigen Bestandsschutzes die Arbeitsverhältnisse eingeschränkt werden können, tritt jedenfalls bei beendeten Kollektivregelungen ein. Nach Auffassung eines Teils der Rechtsliteratur soll diese vorzeitige Änderungsmöglichkeit aber auch bei noch nachwirkenden kollektiven Vereinbarungen gegeben sein.¹⁴⁵ Diese Auffassung ist unzutreffend.

Nachwirkende Betriebsvereinbarungen und Tarifverträge werden nämlich gerade nicht gegenstandslos, sondern verlieren nur ihre zwingende Wirkung. Allerdings können sie ansonsten durch andere Abmachungen ersetzt werden, wobei auch einzelvertragliche Vereinbarungen als ausreichend angesehen werden.¹⁴⁶ Daraus ziehen einige Verfasser den Schluß, daß nachwirkende Kollektivregelungen auch nicht mehr dem einjährigen Bestandsschutz nach § 613a Absatz 1 Satz 2 BGB unterliegen.¹⁴⁷ Dabei wird aber die besondere Regelungslage des § 613a BGB unzureichend berücksichtigt.

Die Nachwirkung von Betriebsvereinbarungen in den Fällen der sogenannten erzwingbaren Mitbestimmung und der Rechtsnormen von Tarifvereinbarungen

¹⁴³ Siehe zum Problem der Kündigungsberechtigung Bauer (1983): S. 112; Seiter (1980): S. 90f.

¹⁴⁴ Löwisch (1981): S. 67. So auch, fast wortgleich, Röder (1981): S. 1982.

¹⁴⁵ Kraft (1982): § 613a Anm. 38; Schaub (1983): § 119 II 3.

¹⁴⁶ Däubler (1981): S. 143; Zöllner (1979): § 36 VI und § 46 II 4.

¹⁴⁷ Z. B. Kraft (1982): § 613a Anm. 10, der deshalb die durch nachwirkende Normen geregelten Rechte und Pflichten nur gemäß § 613a Absatz 1 Satz 1 BGB übergeben lassen will. Siehe dagegen Falkenberg (1980): S. 785, der schon bei der früheren Rechtslage eine Unterscheidung zwischen Betriebsvereinbarungen mit und ohne Nachwirkung abgelehnt hat.

entsteht, weil diese Kollektivregelungen nach ihrem Ablauf nach § 77 Absatz 6 BetrVG bzw. dem insoweit wortgleichen § 4 Absatz 5 TVG »weiter gelten«. Nach § 613a Absatz 1 Satz 4, 1. Alternative BGB soll aber eine vorzeitige Änderung transformierter Inhaltsnormen nur möglich sein, wenn die zugrundeliegenden Kollektivvereinbarungen »nicht mehr gelten«. Eine Differenzierung nach der bestehenden Intensität der Geltung von Kollektivregelungen trifft diese Norm also gerade nicht.¹⁴⁸

Auch die Argumentation von Schaub, wonach durch § 613a Absatz 1 Satz 2 BGB nur die kollektive Ordnung aufrechterhalten, nicht aber ihre Wirkungsweise verändert werden solle, überzeugt nicht.¹⁴⁹ Vielmehr verlieren mit dem Betriebsübergang zunächst sämtliche kollektiven Inhaltsnormen durch die Transformationsregelung ihre zwingende Wirkung,¹⁵⁰ gleichen also insoweit den nachwirkenden Kollektivregelungen.¹⁵¹ Das einseitig zwingende Verschlechterungsverbot zugunsten der Arbeitnehmer erwächst dagegen erst durch die ausdrückliche weitere Regelung der Norm. Das Änderungsverbot setzt somit gerade keine Kollektivregelungen mit zwingender Wirkung voraus und muß deshalb auch für nachwirkende Betriebsvereinbarungen und Tarifverträge gelten.

Die so gewonnene Auslegung kann für die Wirkungsweise des § 613a BGB auf die Kollektivvertragsparteien zugleich einen sinnvollen Einigungsdruck bedeuten, neue Vereinbarungen möglichst umgehend nach Betriebsinhaberwechsel abzuschließen.¹⁵² Für die Arbeitnehmervertretungen besteht ein solches Interesse schon deshalb, weil nach Betriebsübergang ohnehin nur eine einjährige Bestandsicherung gegeben ist. Für den Übernehmer entsteht es dagegen nur, wenn er auch bei vorzeitigem Ablauf der kollektiven Regelung zunächst aus seiner Bindung nicht entlassen wird.

Deshalb kann dieses Ergebnis auch nicht nur für Vereinbarungen gelten, die erst nach Betriebsinhaberwechsel enden. Vielmehr müssen auch die Kollektivvereinbarungen einbezogen werden, die bereits beim bisherigen Inhaber nur noch in der Form der Nachwirkungen galten. Damit allein wird eine interessengerechte Lösung erzielt, die sich im übrigen auch aus den zuvor vorgenommenen Untersu-

¹⁴⁸ So auch Oberhofer (1983): S. 579; nach Binkert (1979): S. 751 ist diese Auslegung zumindest möglich. Wie hier, auch für Betriebsvereinbarungen, anscheinend auch Kerschner/Köhler (1983): S. 59.

¹⁴⁹ Schaub (1981): § 613a Anm. 25.

¹⁵⁰ Schaub (1981): § 613a Anm. 20; Seiter (1980): S. 89.

¹⁵¹ Der besondere Charakter der nachwirkenden Kollektivregelungen besteht gerade darin, daß ihnen die zwingende Wirkung fehlt. So auch Schaub (1981): § 613a Anm. 22.

¹⁵² Eine solche Wirkung würde auch dem Zweck des § 613a BGB entsprechen, die Kontinuität der Betriebsverfassung zu sichern. Siehe dazu das BAG vom 17. Januar 1980 (AP Nr. 18 zu § 613a BGB).

chungen der Regelungslage des § 613a Absatz 1 Satz 2 und Satz 4, 1. Alternative BGB ergibt.

Folgt man jedoch der gegenteiligen Auffassung, wonach nachwirkende Kollektivregelungen generell nicht mehr der einjährigen Bestandsschutzsicherung nach § 613a Absatz 1 Satz 2 BGB unterliegen sollen, sind nicht nur weitere Nachteile für die Arbeitnehmer möglich, sondern wird auch ihren Interessenvertretungen der Abschluß neuer Kollektivvereinbarungen erschwert.

2.4.4 Vorrangprinzip anderer Kollektivvereinbarungen

Nach § 613a Absatz 1 Satz 3 BGB soll der einjährige Mindestbestandsschutz nach Satz 2 auch dann nicht anwendbar sein, wenn die Rechte und Pflichten beim neuen Betriebsinhaber durch Rechtsnormen eines anderen Tarifvertrages oder eine andere Betriebsvereinbarung geregelt werden. Nach weitverbreiteter Auffassung in der Rechtsliteratur ist damit nicht nur der Abschluß einer entsprechenden neuen Vereinbarung gemeint. Vielmehr soll dies auch gelten, wenn beim Übernehmer bereits ein entsprechender Kollektivvertrag besteht, selbst wenn dessen Regelungen ungünstiger sind.¹⁵³ Das würde bedeuten, daß die Arbeitnehmer u. U. unmittelbar mit Betriebsübergang eine Verschlechterung ihrer arbeitsrechtlichen Lage erfahren, ohne daß an dieser Änderung sie selbst oder ihre Interessenvertretung mitwirken müßten.

Dem liegt eine Rechtsauslegung zugrunde, die nach dem Wortlaut des § 613a Absatz 1 Satz 3 BGB nicht zwingend ist¹⁵⁴ und mehrfachen Bedenken begegnen muß.¹⁵⁵ Diese bestehen einmal darin, daß dadurch das allgemeine arbeitsrechtliche Günstigkeitsprinzip verletzt wird.¹⁵⁶ Deshalb geht z. B. Kraft davon aus, daß zumindest individuell vereinbarte Regelungen, die beim bisherigen Inhaber galten, vorgehen müßten, wenn sie günstiger sind als beim Übernehmer bestehende kollektive Regelungen.¹⁵⁷ Damit allein lassen sich aber nicht alle rechtlichen Probleme beseitigen, zumal die Rechtsliteratur den in das Arbeitsverhältnis

¹⁵³ Bauer (1983): S. 110; Palandt/Putzo (1983): § 613a Anm. 4c; Röder (1981): S. 1981; Schaub (1981): § 613a Anm. 39; Seiter (1980): S. 94.

¹⁵⁴ § 613a Absatz 1 Satz 3 BGB spricht nur davon, daß »... die Rechte und Pflichten bei dem neuen Inhaber durch Rechtsnormen eines anderen Tarifvertrages oder durch eine andere Betriebsvereinbarung geregelt werden«. Eine dem Gesetzgeber mögliche klare Formulierung (etwa »... geregelt sind oder werden«), die bereits bestehende Regelungen einbezieht, existiert also gerade nicht.

¹⁵⁵ Neben den nachfolgend aufgezeigten Bedenken bestehen weitere, vor allem rechtskonstruktive Probleme. Siehe dazu Seiter (1980a): S. 878 und Schaub (1981): § 613a Anm. 46.

¹⁵⁶ Seiter (1980): S. 94, der allerdings in 613a Absatz 1 Satz 3 BGB einen gesetzlichen Ausschluß des Günstigkeitsprinzips sieht. So auch Schaub (1981): § 613a Anm. 44, der aber in Anm. 45 zutreffend klarstellt, daß dies nur für die Zeit nach dem Betriebsübergang gilt und in bereits bestehende oder erwachsene Anwartschaften nicht eingegriffen werden kann.

¹⁵⁷ Kraft (1982): § 613a Anm. 26.

transformierten Inhalten der Kollektivregelungen diesen Schutz nicht zukommen lassen dürfte.¹⁵⁸ Auch spricht § 613a Absatz 1 Satz 3 BGB ausdrücklich von Rechtsnormen eines anderen Tarifvertrages, die anstelle der bisherigen gelten sollen. Eine normative Wirkung auf die Arbeitsverhältnisse kann aber nur bei beiderseitiger Tarifbindung einsetzen.¹⁵⁹ Anderenfalls müßte es bei der einjährigen Bestandssicherung nach § 613a Absatz 1 Satz 2 BGB bleiben. Bestehende Betriebsvereinbarungen würden dagegen für alle Arbeitnehmer gelten, da davon alle Beschäftigten erfaßt werden. Das hätte zur Folge, daß beim Übernehmer bestehende Betriebsvereinbarungen sofort gelten, die u.U. auch Teile bisheriger tariflicher Regelungen verdrängen, während die anderen Normenteile frühestens nach einem Jahr ersetzt würden. Von einer Vereinheitlichung der kollektivrechtlichen Lage, der § 613a Absatz 1 Satz 3 BGB dienen soll,¹⁶⁰ kann also insoweit keine Rede sein.

Außerdem bestehen zu Recht erhebliche verfassungsrechtliche Bedenken.¹⁶¹ Diese beruhen darauf, daß Nichtgewerkschaftsmitglieder, die beim früheren Arbeitgeber durch arbeitsvertragliche Vereinbarungen den tarifgebundenen Arbeitnehmern gleichgestellt waren,¹⁶² eine derartige Verschlechterung ihrer Arbeitsbedingungen nicht zu befürchten haben. Wegen fehlender Tarifgebundenheit sind nämlich beim neuen Betriebsinhaber geltende Tarifregelungen nicht auf sie erstreckbar, so daß eine Verschlechterung ihrer einzelvertraglichen Regelungslage, anders als bei gewerkschaftlich organisierten Arbeitnehmern, nicht eintreten kann.¹⁶³ Der tarifgebundene Arbeitnehmer kann sich dieser möglichen Verschlechterung seiner Rechtslage nur dadurch entziehen, daß er aus der Gewerkschaft austritt.¹⁶⁴ Insoweit läge bei dieser Rechtsfolge eine Beeinträchtigung der individuellen Koalitionsfreiheit¹⁶⁵ und ein Verstoß gegen Artikel 9 Absatz 3 GG vor.¹⁶⁶

Andererseits hat es der Übernehmer aber jederzeit in der Hand, durch Abschluß neuer Kollektivvereinbarungen, die auch schon direkt im Zusammenhang mit

¹⁵⁸ Siehe z. B. die Argumentation von Seiter (1980): S. 94, daß »... man die individualrechtlich weitergeltenden Regelungen (die ehemaligen Kollektivregelungen) schwerlich als echte Individualpositionen im Sinne des Günstigkeitsprinzips ansehen (kann)«.

¹⁵⁹ Kraft (1982): § 613a Anm. 27; so grundsätzlich auch Röder (1981): S. 1982 und ihm folgend Bauer (1983): S. 110f.

¹⁶⁰ Röder (1981): S. 1981.

¹⁶¹ So ausdrücklich Gnade/Kehrmann/Schneider/Blanke (1983): § 112 Anm. 35.

¹⁶² Solche Vereinbarungen mit sogenannten Außenseitern durch Inbezugnahme von Tarifverträgen sind als arbeitsvertragliche Regelungen anzusehen, die nach § 613a Absatz 1 Satz 1 BGB übergehen. Siehe z. B. Kraft (1982): § 613a Anm. 4 und Seiter (1980): S. 94f.

¹⁶³ Jung (1981): S. 364; Seiter (1980): S. 94; Schaub (1981): § 613a Anm. 48, der daraus allerdings die falsche Konsequenz zieht, daß auch für die nichtorganisierten Arbeitnehmer § 613a Absatz 1 Satz 3 BGB entsprechend anzuwenden sei; daselbst Anm. 49.

¹⁶⁴ Darauf weist Binkert (1979): S. 751 zu Recht hin.

¹⁶⁵ Binkert (1979): S. 751.

¹⁶⁶ So im Ergebnis auch Gnade/Kehrmann/Schneider/Blanke (1983): § 122 Anm. 35.

dem Betriebsübergang abgeschlossen werden können, eine veränderte kollektive Regelungslage herbeizuführen.¹⁶⁷ Zwar kann auch dabei eine Verschlechterung für die Arbeitnehmer eintreten. Durch die bei Neuabschluß oder Geltungsvereinbarung von Tarifverträgen und Betriebsvereinbarungen notwendige Beteiligung der Arbeitnehmerinteressenvertretungen wird aber, auch im Sinne der allgemeinen Schutzfunktion des § 613a BGB, den Interessen der Beschäftigten wesentlich besser Rechnung getragen werden können.

Die Bestimmung des § 613a Absatz 1 Satz 3 BGB kann also in einer verfassungsrechtlich unbedenklichen Weise nur so zur Anwendung kommen, daß danach die Ersetzung der bisherigen, sich aus kollektivrechtlichen Regelungen ergebenden Rechte der Arbeitnehmer vor Ablauf eines Jahres nur durch neu abzuschließende, nicht aber durch beim neuen Inhaber bereits vor dem Betriebsübergang bestehende Vereinbarungen zulässig ist.¹⁶⁸ Damit würde sowohl dem allgemeinen Bestandsschutzprinzip des § 613a BGB Genüge getan, als auch dem Betriebsübernehmer die Anpassung und Vereinheitlichung der Arbeitsbedingungen weiterhin ermöglicht.¹⁶⁹

Bei anderer Ausdeutung der Regelung des § 613a Absatz 1 Satz 2 BGB würden die Arbeitnehmer aber u. U. schon unmittelbar mit Betriebsübergang eine Verschlechterung ihrer arbeitsrechtlichen Situation erfahren und könnte dabei für die gewerkschaftlich organisierten Arbeitnehmer gegenüber den anderen Beschäftigten eine Schlechterstellung eintreten.

2.4.5 Kündigungsverbot wegen Betriebsübergangs

Nach dem Wortlaut des § 613a Absatz 4 BGB ist die Kündigung des Arbeitsverhältnisses eines Arbeitnehmers wegen des Betriebsübergangs unwirksam. Damit scheint immerhin die Arbeitsplatzsicherheit der Beschäftigten beim Betriebsinhaberwechsel zunächst garantiert zu sein.¹⁷⁰ In die Rechtsauslegungsdiskussion sind jedoch auch hierzu verschiedene Eingrenzungen eingeführt worden. Diese betreffen zum einen die Frage, welche Einordnung die postulierte Unwirksamkeit der

¹⁶⁷ Bauer (1983): S. 112f.

¹⁶⁸ Wie hier auch Gnade/Kehrmann/Schneider/Blanke (1983): § 122 Anm. 35.

¹⁶⁹ Jung (1981): S. 364 konstatiert zutreffend bei der weitergehenden Anwendung des § 613a Absatz 1 Satz 3 BGB das Fehlen jeglichen Bestands- und Vertrauensschutzes. Die von ihm daraus abgeleitete Forderung an den Gesetzgeber, eine maximal vierteljährliche Weitergeltung vorzusehen, wenn beim Übernehmer ungünstigere Kollektivverträge existieren, muß jedoch als unzureichend erscheinen.

¹⁷⁰ Von § 613a Absatz 4 BGB sind auch Änderungskündigungen erfaßt; Schaub (1981): § 613a Anm. 60. Insoweit hat die dazu vorzunehmende Auslegung auch im Hinblick auf den Bestandsschutz der Arbeitsbedingungen Bedeutung. Siehe auch Bauer (1983): S. 82.

Kündigung findet, schließen zum anderen die Überlegungen ein, ob das Kündigungsverbot abbedungen werden kann, und beziehen sich schließlich auf immerhin teilweise für möglich gehaltene Entlassungen im Zusammenhang mit dem Betriebsübergang.

Der Absatz 4 des § 613a BGB ist erst 1980 im Zuge der Gesetzesänderung in die Norm aufgenommen worden. Im Gesetzgebungsverfahren sind dazu von verschiedener Seite Einwendungen erfolgt, die das Ziel hatten, die Unwirksamkeit der Kündigung ausdrücklich als eine solche des Kündigungsschutzgesetzes auszuweisen. Diesen ist der Gesetzgeber nicht gefolgt.¹⁷¹ Demnach und nach dem Wortlaut des § 613a Absatz 4 BGB spricht eigentlich alles dafür, daß hier gerade keine kündigungsschutzrechtliche Einbindung vorliegt, sondern ein selbständiger Unwirksamkeitsgrund geschaffen worden ist.¹⁷² Damit allein würde ein weitreichender Schutz aller im Betrieb beschäftigten Arbeitnehmer erreicht.

Die überwiegende Rechtsliteratur will jedoch die vom Gesetz ausgesprochene Unwirksamkeit so verstanden wissen, daß diese nur im Rahmen der Erstreckung des Kündigungsschutzgesetzes geltend gemacht werden kann.¹⁷³ Das hätte zur Folge, daß Arbeitnehmer, die nicht unter das Kündigungsschutzgesetz fallen, selbst dann entlassen werden können, wenn die Kündigung im Hinblick auf den Betriebsinhaberwechsel erfolgt.¹⁷⁴

Diese Auffassung ist nicht nur aus den vorstehenden Gründen abzulehnen. Sie würde auch dazu führen, daß der Zweck der Regelung, anlässlich des Betriebsüberganges Kündigungen auszuschließen und Betriebsveräußerungsschwierigkeiten nicht zu Lasten der Arbeitnehmer gehen zu lassen,¹⁷⁵ teilweise wieder aufgehoben wird. Der Gegeneinwand, durch § 613a BGB solle keine Verstärkung der Arbeitnehmerposition bewirkt werden,¹⁷⁶ überzeugt dagegen nicht. Zum einen ist eine solche Auslegungsrichtlinie nirgends ausgewiesen. Zum anderen wird dabei nicht berücksichtigt, daß häufig beim Betriebsinhaberwechsel auch sonst mögliche Kündigungen nun tatsächlich genutzt werden, um dem Übernehmer zusätzlichen personellen Spielraum zu verschaffen. Hutzler weist dabei zutreffend darauf hin, daß

»... vor Betriebsübergang in der Tat die Gefahr groß (ist), daß Kündigungen im Hinblick auf die bevorstehende Veräußerung ausgesprochen werden.«¹⁷⁷

Insoweit trägt diese weite Sicherung der rechtstatsächlichen Lage Rechnung.

¹⁷¹ Dazu detailliert Seiter (1980): S. 111.

¹⁷² So zutreffend Knigge (1980): S. 1276; Palandt/Putzo (1983): § 613a Anm. 5b und wohl auch Ermann/Küchenhoff (1981): § 613a Anm. 48.

¹⁷³ Bauer (1983a): S. 713; Schaub (1983): § 118 V.

¹⁷⁴ Seiter (1980): S. 112.

¹⁷⁵ Seiter (1980): S. 113.

¹⁷⁶ Schaub (1981): § 613a Anm. 59; Seiter (1980): S. 112.

¹⁷⁷ Hutzler (1981): S. 1471.

Im übrigen hat der Gesetzgeber in § 613a Absatz 4 Satz 2 BGB eine Klarstellung aufgenommen, wonach das Kündigungsrecht aus anderen Gründen unberührt bleibt. Dadurch kommt auch für den hier zusätzlich geschützten Personenkreis eine Kündigung, vor allem aus personen- oder verhaltensbedingten Gründen,¹⁷⁸ weiterhin in Frage. Die Kündigungsinteressen der Unternehmenseite sind damit insgesamt ausreichend berücksichtigt. Unwirksam sind also lediglich Kündigungen wegen des Betriebsübergangs, vor denen allerdings auch die Arbeitnehmer geschützt sind, für die das Kündigungsschutzgesetz nicht gilt.

Da dieser Kündigungsanlaß ohne Betriebsinhaberwechsel aber ohnehin nicht gegeben war, ist nicht ersichtlich, inwiefern in der nur auf diesen Anlaß bezogenen Kündigungsunwirksamkeitsfolge nach § 613a BGB eine Verstärkung der Arbeitnehmerposition begründet liegt.

Schließlich sieht § 102 Absatz 1 Satz 3 BetrVG eine ähnliche Rechtsfolge vor. Danach ist eine ohne Anhörung des Betriebsrates ausgesprochene Kündigung unwirksam, wobei auch dort die Unwirksamkeit unabhängig davon eintritt, ob für den betroffenen Arbeitnehmer das Kündigungsschutzgesetz Anwendung findet.¹⁷⁹

Die hier vertretene Auffassung führt weiterhin dazu, daß die Nichtigkeit derartiger Kündigungen jederzeit geltend gemacht werden, die betroffenen Arbeitnehmer also nicht an die Dreiwochenfrist nach § 4 KSchG gebunden sind,¹⁸⁰ und der Arbeitnehmer seine Weiterbeschäftigung verlangen kann, auch ohne daß die Voraussetzungen des § 102 Absatz 5 BetrVG gegeben sein müssen.¹⁸¹ Insofern ist die Rechtslage also die gleiche wie bei einer nach § 102 Absatz 1 Satz 3 BGB unwirksamen Kündigung.

Auch dieses Ergebnis ist interessengerecht, da der betroffene Arbeitnehmer, wie nachfolgend zu zeigen sein wird, bei der Durchsetzung dieses besonderen Kündigungsschutzgrundes ohnehin bestimmten Einschränkungen unterliegt.

Aus dem Regelungszusammenhang nach § 613a Absatz 4 Satz 1 und 2 BGB ergibt sich für alle Beschäftigten, daß zwar wegen des Betriebsinhaberwechsels selbst keine Entlassungen vorgenommen werden dürfen, personen-, verhaltens- und betriebsbedingte Kündigungen aus anderen Gründen aber möglich sind.¹⁸²

178 Bauer (1983a): S. 713.

179 H.M.: siehe z. B. Schaub (1983): § 123 VIII 1a.

180 H.M.; so u. a. BAG vom 28. Februar 1974 (AP Nr. 2 zu § 102 BetrVG 1972); Bösche (1979): S. 87; Söllner (1981): S. 237.

181 Fitting/Auffarth/Kaiser (1981): § 102 Anm. 8. Allerdings kann Verwirkung des Klageanspruchs eintreten; siehe auch Gnade/Kehrmann/Schneider/Blanke (1983): § 102 Anm. 46.

182 Allerdings darf die Kündigung aus betriebsbedingten Gründen nicht im Zusammenhang mit der Betriebsveräußerung stehen; so auch Palandt/Putzo (1983): § 613a Anm. 5a; Schaub (1981): § 613a Anm. 62; einschränkend Bauer (1983): S. 82.

Dabei ist die Erfahrung der Praxis zu berücksichtigen, daß im Zusammenhang mit Betriebsübergängen die Kündigungshandhabung häufig besonders restriktiv erfolgt.¹⁸³ Insoweit ist Gaul zuzustimmen, der zur Sicherung des rechtspolitischen Zwecks des § 613a Absatz 4 BGB davon ausgeht, daß

»... an die aus Anlaß des Betriebsüberganges vom bisherigen Betriebsinhaber oder einem Betriebserwerber vorgenommene ordentliche Kündigung strenge Anforderungen zu stellen sind.

Allzu leicht würde sonst der Betriebsübergang als Kündigungsgrund hinter vorgegebenen betrieblichen Bedürfnissen versteckt.«¹⁸⁴

Um aber der postulierten Unwirksamkeit von Kündigungen wegen des Betriebsübergangs auch tatsächlich zum Erfolg zu verhelfen, ist darüber hinaus die prozeßrechtliche Seite zu bedenken. Schreiber weist das zutreffend so aus:

»Der in § 613a Absatz 4 Satz 1 BGB angestrebte Schutz des Arbeitnehmers vor Kündigungen ist nämlich nur so effizient, wie er sich im Kündigungsschutzprozeß verwirklichen läßt. Der Ausgang dieses Prozesses steht und fällt aber auch und gerade im Zusammenhang des § 613a Absatz 4 Satz 1 BGB mit der Verteilung der Beweislast.«¹⁸⁵

Deshalb muß die Behauptungs- und Beweislast im Hinblick auf die Kündigungskausalität des Betriebsübergangs zugunsten der Arbeitnehmer angewandt werden, der Arbeitgeber also darlegen und beweisen, daß das Motiv der Kündigung nicht im Betriebsinhaberwechsel liegt.¹⁸⁶ Anderenfalls wäre der Schutz des Arbeitnehmers allein aus der rechtstatsächlichen Lage heraus unzureichend, zumal ohnehin schon, wie Schreiber später formuliert,

»... ein weiterer Grund für die Kündigung... schnell gefunden, eine entsprechende Behauptung des Arbeitgebers... durch den Arbeitnehmer nur selten widerlegbar (ist)«.¹⁸⁷

Dabei kann diese Prozeßlage auch durch einen Vergleich mit dem ähnlich gestalteten Unwirksamkeitsgrund¹⁸⁸ nach § 102 Absatz 1 Satz 3 BetrVG gefunden werden. Stützt nämlich der gekündigte Arbeitnehmer eine entsprechende Klage auf eine mangelhafte Anhörung des Betriebsrates, so trägt der kündigende Arbeitgeber jedenfalls die Darlegungs- und Beweislast dafür, daß das Verfahren eingehalten worden ist.¹⁸⁹

183 Siehe Hutzler (1981): S. 1471, wie auch vorstehend S. 73 z.T. ausgewiesen. Zu der verschärften Handhabung des Kündigungsausspruchs aus personen- und verhaltensbedingten Gründen allgemein auch Hüper (1984): S. 12f. unter Hinweis auf Hunold (1975): S. 1440.

184 Gaul (1979): S. 1671.

185 Schreiber (1982): S. 147.

186 So auch Hutzler (1981): S. 1471.

187 Schreiber (1982): S. 147.

188 Siehe soeben oben S. 74.

189 BAG vom 19. August 1975 (AP Nr. 5 zu § 102 BetrVG 1972); Fitting/Auffarth/Kaiser (1981): § 102 Anm. 8.

Auch § 2 Absatz 2 Satz 2 des Arbeitsplatzschutzgesetzes¹⁹⁰ belegt die hier vertretene Auffassung. Danach trifft den Arbeitgeber die Beweislast dafür, daß er den Wehrdienst nicht zuungunsten des Arbeitnehmers berücksichtigt hat. Der dieser Beweislastregel zugrundeliegende Ausschließungsgrund des § 2 Absatz 2 Satz 1 ArbPlSchG, wonach dem Arbeitnehmer nicht aus Anlaß des Wehrdienstes gekündigt werden darf, ist der hier in Rede stehenden Regelung durchaus vergleichbar.

Folgt man jedoch der gegenteiligen Rechtsauffassung, die trotz der besonderen Situation im Zusammenhang mit dem Betriebsübergang dem Arbeitnehmer die Darlegungs- und Beweislast zuweist,¹⁹¹ würde eine potentielle Einschränkung des Schutzcharakters der Norm zu Lasten der von einem Betriebsinhaberwechsel betroffenen Beschäftigten bestehen. Die im Verhältnis von Satz 1 und 2 von § 613a Absatz 4 BGB weitgehend ausgewogen berücksichtigte Interessenlage von Arbeitgeber und Arbeitnehmer wäre dann rechtstatsächlich zuungunsten der Arbeitnehmer verändert. Dabei würde dies nicht nur dem allgemeinen Schutzzweck des § 613a BGB zuwiderlaufen, wonach die Rechtsnorm vor allem den Bestand der Arbeitsplätze sichern soll.¹⁹² Wegen der Versagung der Mitwirkungsrechte nach den §§ 111 bis 113 BetrVG anläßlich des Betriebsübergangs¹⁹³ ist regelmäßig auch die Informationslage des Betriebsrats über die Gesamtumstände des Inhaberwechsels eingeschränkt, so daß auch insoweit die Prozeßlage des gekündigten Arbeitnehmers keine Verbesserung erfahren kann. Die bei entsprechenden Kündigungen bestehende Unterrichtungspflicht nach § 102 BetrVG kann dieses Defizit nicht ausgleichen, da sie sich gerade nicht auf die Gesamtmaßnahme Betriebsübergang bezieht, sondern nur die jeweilige personelle Einzelmaßnahme betrifft.¹⁹⁴

An dieser Situation ändert sich auch zunächst nichts dadurch, daß der Arbeitgeber dem Betriebsrat im Rahmen des Anhörungsverfahrens nach § 102 BetrVG alle Gründe mitteilen muß, auf die er die Kündigung stützt.¹⁹⁵ Unterläßt der Arbeitgeber dabei unrichtigerweise die Mitteilung über den Betriebsübergang als ursächlichen oder auch nur mitverursachenden Grund für die Kündigung oder ist die Angabe dazu unvollständig, so liegt nach zutreffender Rechtsauffassung

190 Gesetz über den Schutz des Arbeitsplatzes bei Einberufung zum Wehrdienst (Arbeitsplatzschutzgesetz – ArbPlSchG) vom 30. März 1957 (BGBl. I S. 551ff.) i.d.F. vom 21. Mai 1968 (BGBl. I S. 551ff.), zuletzt geändert durch Gesetz vom 16. Juli 1979 (BGBl. I S. 1013ff.).

191 Palandt/Putzo (1983): § 613a Anm. 5a; Schreiber (1982): S. 148.

192 Siehe BAG vom 17. Januar und 6. Februar 1980 (AP Nr. 18 bzw. 21 zu § 613a BGB).

193 Siehe dazu unten S. 95ff.

194 Auch die nach § 110 BetrVG vom Arbeitgeber vorzunehmende Unterrichtung der Beschäftigten, auf die von Kerschner/Köhler (1983): S. 32 hingewiesen wird, ändert hier grundsätzlich nichts.

195 Fitting/Auffarth/Kaiser (1981): § 102 Anm. 5d.

keine ordnungsgemäße Kündigung vor.¹⁹⁶ Sie wäre also insoweit auch nach § 102 Absatz 1 Satz 3 BetrVG unwirksam. Allerdings steht und fällt auch diese kollektivrechtliche Sicherungslage mit der Frage der Darlegungs- und Beweislast. Teilweise wird zudem für zulässig gehalten, daß bisheriger Inhaber und Arbeitgeber bereits bei der Einstellung durch formularmäßige Klauseln den Übergang des Arbeitsverhältnisses ausschließen.¹⁹⁷ Diese Auffassung ist rechtlich unhaltbar und könnte in der Praxis zu einer völligen Aufhebung des § 613a BGB führen.

So handelt es sich nicht nur um den Fall von Arbeitsverträgen, die unter einer auflösenden Bedingung stehen, gegen deren Bestandskraft schon generell berechtigte Bedenken bestehen.¹⁹⁸ Dabei würde eine solche Auflösungsklausel sich hier auch auf den etwaigen späteren Betriebsübergang als ein Ereignis beziehen, dessen Eintritt nicht nur zeitlich, sondern regelmäßig auch tatsächlich völlig ungewiß ist. Da in solchen allgemeinen Klauseln die Aufhebung des Beschäftigungsverhältnisses losgelöst von einem konkreten Betriebsinhaberwechsel vereinbart werden müßte, ist auch zu überlegen, ob es dabei nicht auch an der erforderlichen Bestimmtheit fehlt.

Zudem darf die Befristung eines Arbeitsvertrages generell nicht zur Umgehung von Schutzvorschriften vereinbart werden.¹⁹⁹ Die hier in Frage stehenden Vereinbarungen würden aber gerade im Hinblick auf den Verzicht auf die Schutzwirkungen des § 613a BGB abgeschlossen. Zugleich bedeuten sie einen vorweggenommenen Ausschluß der gesetzlichen Kündigungsschutzregelungen²⁰⁰ sowie u.U. tariflicher Ansprüche.²⁰¹ Auch würden damit vorab betriebsverfassungsrechtliche Vertretungsansprüche abbedungen.²⁰² Solche Vereinbarungen können deshalb so wenig Bestandskraft haben wie z.B. Klauseln in Arbeitsverträgen, wonach das Beschäftigungsverhältnis bei etwaigem Produktionsrückgang ohne weiteres endet oder der Arbeitnehmer generell auf die Geltendmachung von Kündigungsschutzrechten verzichtet.²⁰³ Entsprechende vorbehaltliche Verzichtvereinbarungen können aus diesen Gründen auch nicht später, etwa wenn ein

196 Börsche (1979): S. 52f. m.w. Nachweisen.

197 Bauer (1983): S. 52; Gaul (1979): S. 1668; Posth (1978): S. 62ff.

198 Seiter (1980): S. 98; Zöllner (1979): § 21 I 3a.

199 Hohn/Romanovsky (1981): S. 62.

200 Der Arbeitgeber bräuchte auch Kündigungsfristen nicht einzuhalten.

201 Z.B. eventuell gegebene Abfindungsansprüche nach den sogenannten Rationalisierungsschutzabkommen oder tarifvertraglich festgelegte Kündigungsfristen.

202 Z.B. nach § 102 BetrVG; Sulzberger-Schmitt (1980): S. 16 sieht sogar die Gefahr, daß dadurch der Betriebsrat in seinem Fortbestand betroffen sein wird; siehe auch das BAG vom 19. Dezember 1974 (NJW 1975, S. 1533), wonach die »Aushöhlung der Mitwirkungs- und Mitbestimmungsrechte auf personellem Gebiet« durch einen auflösend bedingten Arbeitsvertrag zu dessen Unwirksamkeit führt.

203 Dazu BAG vom 12. Oktober 1960 (AP Nr. 16 zu § 620 BGB), wonach befristete Arbeitsverträge stets einen verständigen, sachlich gerechtfertigten Grund haben müssen und daran zu messen sind, ob eine Gesetzesumgehung vorliegt.

Betriebsübergang konkret bevorsteht, wirksam abgeschlossen werden.²⁰⁴ Sie würden zudem in der Praxis dem abgebenden Unternehmer weitgehend freie Hand lassen, den Betrieb allein nach seiner Entscheidung mit entsprechend verringerter Belegschaft übergehen zu lassen.

Dabei läßt sich auch mit dem Argument der Vertragsfreiheit²⁰⁵ hier kein anderes Ergebnis begründen, zumal, wie Sulzberger-Schmitt zutreffend anmerkt,

»... auch einvernehmliche Vereinbarungen keineswegs stets freiwillig getroffen werden.«²⁰⁶

Auch soll § 613a BGB gerade davor schützen, daß eventuelle Schwierigkeiten der Betriebsveräußerung zu Lasten der Arbeitnehmer gehen.²⁰⁷ Im Rahmen der Vertragsfreiheit verbleiben dem Unternehmer im übrigen ausreichend Gestaltungsmöglichkeiten dadurch, daß er trotz § 613a Absatz 4 BGB grundsätzlich nicht gehindert sein soll,²⁰⁸ anläßlich des Betriebsübergangs Aufhebungsverträge mit einzelnen Arbeitnehmern abzuschließen.²⁰⁹

Nach alledem sind auch Kündigungen, die der bisherige Arbeitgeber ausgesprochen hat, generell unwirksam, wenn der Betriebsübernehmer später einem Teil oder sogar allen davon betroffenen Arbeitnehmern neue Arbeitsverträge anbietet.²¹⁰

Allerdings will ein Teil der Rechtsliteratur die Zulässigkeit betriebsbedingter Kündigungen noch auf bestimmte Vorgänge erstrecken, die aus Anlaß des Betriebsinhaberwechsels vorgenommen werden. So wird z.B. von einigen Verfassern eine betriebsbedingte Kündigung durch den bisherigen Inhaber für zulässig gehalten, auch wenn erst der Erwerber die zum Arbeitsplatzverlust führenden Maßnahmen plant.²¹¹ Nach Seiter soll dabei zwar Voraussetzung sein, daß

»... die Betriebsübernahme wenigstens in einem Vorvertrag rechtlich abgesichert ist. Ferner müssen die geplanten Maßnahmen soweit konkretisiert sein, daß sie die Beurteilung ermöglichen, ob die Grundsätze der sozialen Auswahl beachtet worden sind.«²¹²

²⁰⁴ So aber Seiter (1980): S. 98.

²⁰⁵ Darauf stellt Bauer (1983): S. 52 ab.

²⁰⁶ Sulzberger-Schmitt (1980): S. 15, die in derartigen Vereinbarungen einen Verstoß gegen den Bestandsschutz der Arbeitsverhältnisse sieht; daselbst S. 16.

²⁰⁷ Seiter (1980): S. 113.

²⁰⁸ BAG vom 29. Oktober 1975 (AP Nr. 2 zu § 613a BGB); Schwerdtner (1981): S. 583.

²⁰⁹ Siehe aber zu eventuellen Einschränkungen z.B. aus der ungleichen Informationslage von Arbeitgeber und Arbeitnehmer sowie wegen der fehlenden Beteiligungsrechte des Betriebsrates sogleich unten S. 81.

²¹⁰ So zutreffend Sulzberger-Schmitt (1980): S. 16 FN 49; grundsätzlich auch Heinze (1980): S. 211 gegen entsprechende Empfehlungen in der Literatur.

²¹¹ Neumann-Duesberg (1972): S. 666; Schaub (1981): § 613a Anm. 63; Seiter (1980): S. 113.

²¹² Seiter (1980): S. 113.

Im Ergebnis würde aber auch danach der bisherige Inhaber bereits im Vorfeld des Betriebsübergangs Personalabbau vornehmen können, der dem Übernehmer zugute kommt. Eine solche Handhabungsmöglichkeit ist mit dem Schutzzweck des § 613a BGB nicht vereinbar und deshalb unzulässig.²¹³ Vielmehr kann eine Kündigung nur jeweils durch den Betriebsinhaber erfolgen, der die entsprechenden Maßnahmen nach seiner eigenen Interessenlage plant und durchführt. Das würde hier bedeuten, daß eine Kündigung ausschließlich durch den neuen Inhaber, also erst nach Betriebsübergang, zulässig ist.

Bei dieser allein zutreffenden Rechtsmeinung will es Seiter dann immerhin noch für zulässig halten, daß

»... jedenfalls der Arbeitgeber, der den Betrieb noch innehat, die betrieblichen Änderungen (nach den Wünschen des Betriebsinhabers) vornehmen und dann die dadurch bedingten Kündigungen aussprechen (kann)«. ²¹⁴

Diese Handhabungsmöglichkeit ist ebenfalls abzulehnen. Anderenfalls würde eine Umgehung sowohl des Kündigungsschutzgesetzes als auch etwaiger Kompensationsansprüche nach den §§ 112 und 113 BetrVG allzu leicht gemacht. Posth wendet sich zu Recht gegen die Zulässigkeit eines solchen Verfahrens, um jegliche Versuche zu unterbinden,

»... ein etwaiges Sozialplanverfahren beim jeweils wirtschaftlich »schwächeren« Unternehmer anzusiedeln, um etwa im Einigungsstellenverfahren im Hinblick auf die gemäß § 112 Abs. 4 Satz 2 BetrVG bei der Aufstellung des Sozialplans gebotene Abwägung zwischen den Arbeitnehmerbelangen und der wirtschaftlichen Vertretbarkeit für den Arbeitnehmer Vorteile zu Lasten der Betroffenen herauszuholen«. ²¹⁵

Eine zwingende Notwendigkeit für solchen quasi nur vorgezogenen Arbeitsplatzabbau ist auch nicht ersichtlich, da betriebsbedingte Kündigungen bei entsprechenden, nicht im Betriebsinhaberwechsel selbst liegenden Maßnahmen, nach § 613a Absatz 4 Satz 2 BGB gerade nicht behindert sind. Der Übernehmer hätte es also in der Hand, entsprechende Kündigungen nach Betriebsübergang selbst auszusprechen.

Auf jeden Fall aber wird man hinsichtlich eventueller Sozialplan- und Nachteilsansprüche den heranzuziehenden Unternehmer nicht danach bestimmen müssen, wer die Maßnahme geplant oder durchgeführt hat. Abzustellen ist vielmehr darauf, wo das finanzielle Kompensationsinteresse der Arbeitnehmer am besten befriedigt wird. Nur dadurch können Umgehungen verhindert werden. Eine

²¹³ So auch mit überzeugender Argumentation Posth (1978): S. 109ff. und Schwerdtner (1981): S. 582; ebenso ArbG Wiesbaden vom 22. März 1979 (DB 1979, S. 1607f.).

²¹⁴ Seiter (1980): S. 114; im Ergebnis ähnlich Kehrman (1975): S. 91.

²¹⁵ Posth (1978): S. 114.

solche Zuordnung entspricht im übrigen auch dem Grundgedanken der gesamtschuldnerischen Haftung von früherem und neuem Inhaber in § 613a Absatz 2 BGB.

Inwieweit sich solche Überlegungen in der Praxis und der Rechtsprechung durchsetzen können, bleibt abzuwarten. Jedenfalls zeigen die vorstehend kritisierten einschränkenden Rechtsauffassungen und die zitierten Handhabungsüberlegungen, daß trotz der eigentlich eindeutigen Bestandsschutzregelung in § 613a Absatz 4 BGB zumindest rechtstatsächlich doch erhebliche Gefährdungen der individuellen Arbeitsplatzsicherheit bestehen.

2.4.6 *Änderungsvereinbarungen trotz Einstandspflicht?*

Nach § 613a Absatz 1 Satz 1 BGB tritt der neue Betriebsinhaber in die Rechte und Pflichten des bisherigen Arbeitgebers ein. Damit scheint immerhin gesichert zu sein, daß den mit dem Betrieb zum neuen Inhaber übergehenden Arbeitnehmern ihre individualvertraglich bestehenden Rechtspositionen erhalten bleiben. Dabei sind unstreitig Vereinbarungen zwischen altem und neuem Inhaber unwirksam, die auf eine Verschlechterung der Ausgestaltung der Arbeitsverhältnisse zielen.²¹⁶

Dies muß grundsätzlich auch für entsprechende Änderungsvereinbarungen zwischen bisherigem oder neuem Arbeitgeber mit den betroffenen Arbeitnehmern gelten. Anderenfalls wäre der besondere Schutzzweck der Regelung allzu leicht zu durchbrechen, zumal, wenn der Betriebsübergang in wirtschaftlich schwieriger oder auch nur unübersichtlicher Situation erfolgt, die Arbeitnehmer also, ob zu Recht oder nicht, Sorge um den Fortbestand ihrer Arbeitsplätze haben.²¹⁷ So schildert z. B. Krüer-Buchholz die Erfahrungen aus der Bekleidungsindustrie wie folgt:

»Auch bei »normalen Übernahmen« im Wege von Unternehmensaufspaltungen geschieht es immer häufiger, daß die Arbeitnehmer bereit sind, auf ihre erworbenen Rechte (insbesondere Betriebszugehörigkeiten) vom alten beim neuen Arbeitgeber zu verzichten, nur um ihren Arbeitsplatz zu erhalten.«²¹⁸

Dabei wirkt sich für die Einschätzung der tatsächlichen wirtschaftlichen Lage des Unternehmens und für ein regelmäßig gebotenes gemeinsames Vorgehen aller Arbeitnehmer zusätzlich negativ aus, daß der Betriebsinhaberwechsel nicht die

²¹⁶ Bauer (1983): S. 77; Seiter (1980): S. 77.

²¹⁷ Schwerdtner (1981): S. 584 sieht beim Betriebsinhaberwechsel die Gefahr, »... daß der Arbeitnehmer angesichts des vermeintlich drohenden Verlustes des Arbeitsplatzes grenzenlos vorgeschlagenen Vertragsänderungen zustimmt«.

²¹⁸ Krüer-Buchholz (1983): S. 31.

Informations- und Mitwirkungsrechte nach den §§ 111 ff. BetrVG auslöst und daher eine Beteiligung des Betriebsrates nicht stattfinden muß.²¹⁹

Fehlende oder unzureichende Informationen über die Situation des Betriebes sowie das Nichteingreifen kollektiver Vertretungsrechte lassen es aber als geboten erscheinen, die bestehenden individualvertraglichen Rechte der Arbeitnehmer möglichst umfassend zu schützen.²²⁰ Das muß hier auch für einvernehmliche Vertragsänderungen gelten. Insoweit ist dazu die allgemeine Einschätzung von Bender über die Möglichkeiten der individuellen Arbeitsvertragsgestaltung zu teilen, daß sich

»... Arbeitnehmerrechte häufig nur durch solidarisches Handeln vertreten lassen. So hat sich auch gezeigt, daß das Recht der Vertragsfreiheit nicht selten nur durch Kollektivvertrag... für die Arbeitnehmer wirksam ausgeübt werden kann.«²²¹

Das Bundesarbeitsgericht hat in einem obiter dictum zu erkennen gegeben, daß es solche Änderungsvereinbarungen grundsätzlich für unwirksam hält, wenn diese zwischen dem neuen Betriebsinhaber und dem Arbeitnehmer abgeschlossen werden und letzterem dadurch der Schutz des § 613a BGB genommen wird, den es hier im Fortbestand des Arbeitsverhältnisses zu angemessenen Bedingungen sieht.²²²

Für zulässig hält es entsprechende Vereinbarungen in diesem Rahmen nur dann, wenn besondere sachliche Gründe dafür sprechen. Dabei hat es im zur Entscheidung anstehenden Fall die Gefahr des Verlustes der Arbeitsplätze für den betroffenen Arbeitnehmer und die übrige Belegschaft als sachlichen Grund anerkannt. Weitergehende Gründe sind kaum denkbar, da sie in den direkten unternehmerischen Zurechnungsbereich fallen würden und deshalb keine Einschränkung der Arbeitnehmerposition rechtfertigen können.²²³

Gegen die Unzulässigkeit von Änderungskündigungen im Zusammenhang mit Betriebsübergängen, selbst unter den vom Bundesarbeitsgericht insoweit schon ausgesprochenen Einschränkungen, richtet sich die Kritik eines Teils der Rechtsliteratur. So soll z. B. nach Meinung von Seiter die Dispositionsmöglichkeit über den Arbeitsvertrag in den allgemeinen Grenzen auch beim Betriebsübergang unberührt bestehen bleiben.²²⁴ Dazu stellt er darauf ab, daß durch § 613a BGB

219 Siehe dazu unten S. 95 ff.

220 So in der Konsequenz auch Schwerdtner (1981): S. 584, der zu diesem Ergebnis schon bei unzureichender Kenntnis des Arbeitnehmers über seine Rechtslage kommt.

221 Bender (1974): S. 240 im Zusammenhang mit der von ihm aufgestellten rechtspolitischen Forderung nach einem Recht auf Betriebsübernahme durch die Arbeitnehmer zur Sicherung ihres Rechts auf Fortbeschäftigung.

222 BAG vom 18. August 1976 (AP Nr. 4 zu § 613a BGB).

223 Siehe dazu Konzen (1978): S. 503, der zutreffend darauf abstellt, daß das mit § 613a BGB verbundene »... Postulat der Arbeitsplatzsicherung... nicht unversehens in Interessen des Erwerbers uminterpretiert werden (darf)«.

224 Seiter (1980): S. 98.

keine Verbesserung der Lage der Arbeitnehmer eintreten solle und diese ein verschlechterndes Angebot ja nicht anzunehmen bräuchten.

Diese Argumentation bezieht einmal mehr die rechtstatsächliche Lage nicht ein, obwohl sie diese gerade deutlich werden läßt. Denn wenn der Arbeitnehmer in seiner Entscheidung wirklich so frei ist, daß er nicht gegen Beeinträchtigungen geschützt werden muß, wovon Seiter ja offensichtlich ausgeht, ist es wenig folgerichtig, dann bei einer gesetzlichen Schutzregelung überhaupt noch von einer Verbesserung zu sprechen. Dieser Zusammenhang bekommt erst dann wieder einen Sinn, wenn man die Ausgangssituation des Arbeitnehmers, wie vorstehend ausgewiesen, als grundsätzlich beeinträchtigt ansieht.

Außer acht gelassen wird dabei von Seiter im übrigen, daß gesetzliche Schutzregelungen häufig gerade wegen möglicher einseitig negativer Folgen der formalen Vertragsfreiheit aufgestellt werden. Im übrigen hat das Bundesarbeitsgericht wiederholt zum Ausdruck gebracht,

»... daß der Grundsatz der Vertragsfreiheit im Hinblick auf die Entwicklung des Bestandschutzes des Arbeitsverhältnisses sich Einschränkungen gefallen lassen muß«. ²²⁵

Auch Seiter selbst hat im Zusammenhang mit einer anderen Auslegungsfrage des § 613a BGB²²⁶ früher schon einmal durchaus bejahend festgestellt, daß

»... das Gesamtsystem des ArbNSchutzrechts... einseitig und damit ungleich die Privatautonomie des ArbG wegen seiner machtmäßigen Überlegenheit beschneidet«. ²²⁷

Da § 613a Absatz 1 BGB Arbeitnehmerschutzrecht ist und vor allem den Bestand der Arbeitsverhältnisse sichern soll, ²²⁸ muß dies auch für die hier in Rede stehenden Änderungsvereinbarungen gelten.

Bauer wiederum meint in der eingangs in Frage stehenden Entscheidung des Bundesarbeitsgerichts einen Widerspruch zu einem früheren Urteil zu erkennen, das im Ergebnis Vereinbarungen für zulässig hielt, die darauf hinausliefen, Arbeitsverhältnisse nicht fortzusetzen. ²²⁹ Eine vereinbarte Verschlechterung der Arbeitsverhältnisse bedeutet demgegenüber nach seiner Auffassung nur eine weniger einschneidende Maßnahme. ²³⁰

Vereinbarungen über das Ausscheiden von Arbeitnehmern aus dem Betrieb im Zusammenhang mit dessen Übergang zu einem anderen Inhaber sind jedoch

²²⁵ BAG vom 19. Dezember 1974 (NJW 1975, S. 1532); ähnlich auch bereits der Große Senat des BAG vom 12. Oktober 1960 (AP Nr. 16 zu § 620 BGB – Befristeter Arbeitsvertrag).

²²⁶ Gegenstand war die Entscheidung des BAG vom 2. Oktober 1974 (AP Nr. 1 zu § 613a BGB) über das Widerspruchsrecht der Arbeitnehmer bei Betriebs- oder Betriebsteilübergang.

²²⁷ Seiter (1976): Bl. 870.

²²⁸ So ausdrücklich BAG vom 6. Februar 1980 (AP Nr. 21 zu § 613a BGB).

²²⁹ Bauer (1983): S. 78 unter Berufung auf die Entscheidung des BAG vom 29. Oktober 1975 (AP Nr. 2 zu § 613a BGB).

²³⁰ Ähnlich Seiter (1980): S. 98.

rechtlich und tatsächlich anders gelagert als solche, die die Fortsetzung der Arbeitsverhältnisse zu verschlechterten Bedingungen zur Folge haben.

Aufhebungsverträge können für den Arbeitnehmer aus einer ähnlichen Situation heraus begründet sein, aus der er u. U. dem Übergang seines Arbeitsverhältnisses widersprechen würde. Ein solches Widerspruchsrecht wird aber in der Rechtsprechung und Literatur ausdrücklich anerkannt.²³¹ Auch kann bei entsprechender unternehmerischer Interessenlage eine Verhandlungsposition des Beschäftigten im Hinblick auf eine individuelle Abfindungsregelung als Voraussetzung für die Zustimmung zum Aufhebungsvertrag bestehen. Insoweit kann das Interesse des Arbeitnehmers, anlässlich des Inhaberwechsels aus dem Betrieb auszusteigen, bei ihm selbst liegen oder damit zumindest ein kompensatorischer Ausgleich verbunden sein. Schließlich muß mit dem Ausscheiden aus dem bisherigen Betrieb nicht zwangsläufig eine Verschlechterung verbunden sein.²³²

Völlig anders zu bewerten ist dagegen die Situation des Arbeitnehmers, der nicht aus dem Betrieb ausscheidet, sondern nur einen anderen Arbeitgeber erhält und bei diesem seinen Arbeitsplatz weiterhin behalten will. Für ihn besteht weder eine Wahlmöglichkeit noch eine zusätzliche Verhandlungsposition. Hier muß vielmehr der Schutzzweck des § 613a BGB eingreifen, der die Arbeitnehmer vor negativen Folgen des Betriebsinhaberwechsels bewahren soll. Eine Änderungsvereinbarung, die demgegenüber auf eine Beeinträchtigung des bisherigen Arbeitsverhältnisses gerichtet ist, stellt sich deshalb als »aliud« und nicht als »minus« gegenüber dem einvernehmlichen Ausscheiden von Arbeitnehmern aus Anlaß eines Betriebsüberganges dar.

Im übrigen gilt auch hier, was Ermann/Küchenhoff allgemein zur Anwendung des § 613a BGB feststellen:

»Von den Rechten und Pflichten aus dem Arbeitsverhältnis ist aber dieses selbst zu unterscheiden. Das Ganze ist nicht identisch mit der Summe seiner Teile... Vielmehr ist das Ganze ein Funktionszusammenhang. Das gilt auch für Rechtsverhältnisse, also auch für das Arbeitsverhältnis.«²³³

Somit führt auch die Argumentation von Bauer hinsichtlich der Zulässigkeit von Aufhebungsverträgen in Verbindung mit einem Betriebsübergang zu keinem anderen Ergebnis.

Eher schon wäre zu überlegen, ob nicht das vom Bundesarbeitsgericht aufgestellte Erfordernis des sachlichen Grundes auch hinsichtlich der Zulässigkeit von

231 Siehe nachfolgend S. 86ff. mit Beispielen dafür, wann die Ausübung des Widerspruchsrechtes für den Arbeitnehmer vorteilhafter sein kann.

232 Z.B. dann, wenn der Arbeitnehmer, vor die Wahl gestellt, in einem anderen Unternehmen einen krisenfesten Arbeitsplatz anzunehmen oder mit seinem bisherigen Betrieb mit ungewisser Zukunft zum neuen Inhaber überzugehen, sich für ersteres entscheidet.

233 Ermann/Küchenhoff (1981): § 613a Anm. 40.

Aufhebungsverträgen Anwendung finden muß.²³⁴ Immerhin besteht die eingeschränkte Informationslage der Arbeitnehmer und des Betriebsrates auch hier und kann u.U. dabei eine gewisse Drucksituation für die Arbeitnehmer vorliegen.²³⁵ Zumindest aber wird man an die Wirksamkeit derartiger Vereinbarungen strenge Anforderungen stellen müssen.²³⁶

Unzulässig sind jedenfalls Auflösungsverträge, wenn sie mit dem Abschluß neuer Arbeitsverträge beim Betriebsübernehmer gekoppelt sind oder solche Neueinstellungen bald darauf erfolgen. In einer solchen Handhabung wird nämlich deutlich, daß die Arbeitsverhältnisse, die beim bisherigen Arbeitgeber bestanden haben, gar nicht beendet, sondern lediglich deren Übergang entsprechend § 613a BGB verhindert werden sollte.²³⁷

Gleiches gilt auch für Aufhebungsverträge, die vom bisherigen Arbeitgeber dadurch erreicht worden sind, daß er auf seine Absicht oder Möglichkeit verwiesen hat, den Betrieb demnächst stillzulegen.²³⁸ Dabei kann es auch nicht darauf ankommen, ob der abgebende Inhaber dies beim Abschluß der Vereinbarungen mit den Arbeitnehmern tatsächlich nur als Vorwand benutzte, zumal sich eine solche Absicht nur schwerlich nachweisen lassen wird. Auch eine nur objektiv andere Entwicklung kann insoweit nicht zu Lasten der Beschäftigten gehen. Anderenfalls würden die Arbeitnehmer insgesamt Rechtsnachteile erfahren (z. B. Verlust der Betriebszugehörigkeitsdauer; u. U. ungünstigere Arbeitsvertragsregelungen). Der Übernehmer würde dabei auch personellen Dispositionsspielraum gewinnen, da er bei der Wiedereinstellung nicht alle Arbeitnehmer berücksichtigen muß und bei der Auswahl unter den Beschäftigten eine Selektion allein nach seinen Interessen vornehmen kann. Letzteres dürfte vor allem zu Lasten der rechtlich ursprünglich besonders geschützten Arbeitnehmer gehen. Auch könnte dadurch der Übernehmer u. U. Einfluß auf die Zusammensetzung des Betriebsrates nehmen.²³⁹ Eine solche Handhabung verstößt also im Ergebnis gleich mehrfach gegen den Schutzzweck des § 613a BGB und ist deshalb unzulässig.²⁴⁰

Nach alledem sind jedenfalls Änderungsvereinbarungen im Zusammenhang mit Betriebsübergängen grundsätzlich unzulässig. Allenfalls erscheint die vom Bun-

²³⁴ So auch Falkenberg (1980): S. 784.

²³⁵ Schwerdtner (1981): S. 584 für die Änderungsvereinbarung, der im übrigen Aufhebungsverträge in allen arbeitsrechtlichen Beziehungen als »zu domestizieren« ansieht; daselbst S. 583.

²³⁶ Schwerdtner (1981): S. 584.

²³⁷ So mit überzeugender Argumentation Sülzberger-Schmitt (1980): S. 16f.

²³⁸ So auch Bauer (1983): S. 52, Posth (1978): S. 65.

²³⁹ Siehe auch Posth (1978): S. 65, der die Gefahr sieht, daß vor allem »Betriebsratsangehörige, Leistungsschwache (und) teure Führungskräfte« nicht übernommen werden.

²⁴⁰ Insoweit unzureichend Bauer (1983): S. 52, der nur auf die Anfechtung wegen arglistiger Täuschung nach § 123 BGB abstellt. Tatsächlich kann Rechtsunwirksamkeit hier aber auch wegen der Umgehung von § 613a, des Verstoßes gegen Treu und Glauben nach § 242 oder der Sittenwidrigkeit nach § 138 Absatz 1 BGB vorliegen, wie Posth (1978): S. 65 zutreffend ausweist.

desarbeitsgericht getroffene Festlegung vertretbar, wonach der konkret drohende Verlust des eigenen und anderer Arbeitsplätze eine einvernehmliche Abänderung ausnahmsweise rechtfertigen kann. Letzteres kann aber nur für Vereinbarungen zwischen Betriebsübernehmer und Arbeitnehmer gelten. Eine solche Konstellation lag auch dem vom Bundesarbeitsgericht entschiedenen Fall zugrunde. Dagegen kann für den bisherigen Betriebsinhaber ein solcher die Zulässigkeit herbeiführender Grund schon aus tatsächlicher Sicht nicht eintreten, da er doch den Betrieb und damit die Arbeitsplätze gerade nicht fortführen will.²⁴¹

Dabei kann nicht verkannt werden, daß auch bei dieser Lösung die Risikotragung wegen der fehlenden kollektiven Beteiligungsrechte einseitig auf die Arbeitnehmer abgewälzt werden kann. Die in der Literatur z. T. vertretene Auffassung über die generelle Zulässigkeit von Änderungsvereinbarungen im Zusammenhang mit dem Betriebsinhaberwechsel würde aber weit darüber hinaus in vielen Fällen für die Arbeitnehmer eine erhebliche Verschlechterung ihrer Arbeitsbedingungen bedeuten und insoweit einen zusätzlichen Gefährdungsbereich eröffnen.

2.4.7 Zusammenfassung

Die vorstehende Untersuchung hat ergeben, daß durch den bei Betriebsübergängen geltenden § 613a BGB kein umfassender Schutz der davon betroffenen Arbeitnehmer gewährleistet wird. Vielmehr können sich, wie festgestellt werden mußte, wegen der Normsetzungen und der Anlage des § 613a BGB zusätzliche Rechtsnachteile ergeben. Im Verhältnis von Erhaltungsinteressen der Arbeitnehmer und Veränderungsmöglichkeiten zugunsten des neuen Inhabers unterliegen erstere potentiell sogar mehrfachen Einschränkungen. Diese können einsetzen wegen

- der individualrechtlichen Transformation bisher kollektiver Regelungen nach § 613a Absatz 1 Satz 2 BGB;
- der dabei nur befristet bestehenden Bestandssicherung;
- der vorzeitigen Änderungsmöglichkeit nach § 613a Absatz 1 Satz 1, 1. Alternative BGB;
- des generellen Vorrangprinzips anderer Kollektivvereinbarungen nach § 613a Absatz 1 Satz 4 BGB

sowie trotz

- des Kündigungsverbots wegen des Betriebsübergangs nach § 613a Absatz 4 BGB und
- der Einstandspflicht des neuen Betriebsinhabers nach § 613a Absatz 1 Satz 1 BGB.

²⁴¹ Gegen die Zulässigkeit entsprechender Vereinbarungen zwischen bisherigem Arbeitgeber und Arbeitnehmer generell auch Palandt/Putzo (1983): § 613a Anm. 1 d.

Entgegen der Auffassung zahlreicher Stimmen im Schrifttum und auch der Rechtsprechung²⁴² ist somit durch diese Rechtsvorschrift beim Betriebsinhaberwechsel eine weitreichende Sicherungswirkung nicht gegeben.

2.5 Betriebsübergang und Widerspruchsrecht

Nach der vorstehend unternommenen Auslotung der Wirkungsweise des beim Betriebsübergang geltenden § 613a BGB soll in diesem Abschnitt ein beim Betriebsinhaberwechsel bestehendes besonderes Arbeitnehmergestaltungsrecht behandelt werden. Das Bundesarbeitsgericht²⁴³ und zunehmend auch das Schrifttum²⁴⁴ billigen nämlich dann, wenn die Voraussetzungen des § 613a Absatz 1 Satz 1 BGB vorliegen, den Beschäftigten ein Widerspruchsrecht gegen den nach dieser Norm ansonsten erfolgenden Eintritt des neuen Inhabers in die Arbeitsverhältnisse zu.

In den hier interessierenden Fällen von Ausgliederung, Verkauf und Verpachtung von Betrieben, bei denen, wie zuvor schon festgestellt worden ist,²⁴⁵ § 613a BGB stets zur Anwendung kommt, besteht für die davon betroffenen Arbeitnehmer somit grundsätzlich eine Widerspruchsmöglichkeit gegen ihren Wechsel zum Betriebsübernehmer.

Nachfolgend soll zunächst untersucht werden, welche Auswirkungen, vor allem auch im Hinblick auf Arbeitsplatzsicherheit und Kündigungsschutzlage, zu erwarten sind, wenn einzelne Arbeitnehmer von ihrem Widerspruchsrecht Gebrauch machen. Nach der Betrachtung des solchermaßen individuell gehandhabten Widerspruchsrechtes und seiner möglichen Folgen interessiert dann, ob dieses Gestaltungsrecht auch kollektiv ausgeübt werden kann und welche besonderen Wirkungen sich daraus ggf. ergeben können.

²⁴² Siehe sogleich unten S. 96 FN 296 und FN 300.

²⁴³ BAG vom 21. Juli 1977 und 6. Februar 1980 (AP Nr. 8 und 21 zu § 613a BGB); a. A. aber das LAG Berlin vom 24. Oktober 1977 (BB 1978, S. 154f.).

²⁴⁴ Zustimmung u.a. Däubler (1981): S. 360; Gnade/Kehrmann/Schneider/Blanke (1983): § 122 Anm. 24; Hanau/Adomeit (1981): S. 223; Palandt/Putzo (1983): § 613a Anm. 2e; Posth (1978): S. 51; Schaub (1983): § 118 II 6; Seiter (1980): S. 66; ablehnend z.B. Bracker (1979): S. 40ff.; Heinze (1980): S. 206; Roemheld (1976): S. 845; Schwerdtner (1981): S. 574f.; Wendling (1980): S. 130ff.

²⁴⁵ Siehe oben S. 55.

2.5.1 Individuelle Ausübung des Widerspruchsrechts

Die Möglichkeit, daß einzelne Arbeitnehmer dem Eintritt des Betriebsübernehmers in ihre Arbeitsverhältnisse widersprechen, ist, wie soeben schon ausgewiesen wurde, inzwischen weitgehend anerkannt und dürfte auch in der Praxis durchweg akzeptiert werden.

Rechnung getragen werden kann mit der individuell vorgenommenen Ausübung des Widerspruchsrechts zunächst einmal der Situation einzelner Arbeitnehmer, die ein Interesse daran haben, daß ihnen der bisherige Arbeitgeber als Vertragspartner erhalten bleibt. Einige der dabei möglicherweise zugrundeliegenden Motive hat schon das Bundesarbeitsgericht ausdrücklich erwähnt, so z.B. für die Situation, daß der bisherige Betriebsinhaber mehr Sicherheit für die Gewährleistung von Versorgungsansprüchen bietet oder ein älterer Arbeitnehmer nicht mehr zu einem anderen Arbeitgeber wechseln möchte.²⁴⁶

Das Bundesarbeitsgericht begründet die uneingeschränkte Möglichkeit zur Ausübung des Widerspruchsrechts der Arbeitnehmer gegen den Übergang ihrer Arbeitsverhältnisse mit dem Grundsatz des § 415 Absatz 1 BGB, wonach niemandem gegen seinen Willen ein Schuldnerwechsel aufgezwungen werden kann.²⁴⁷ Auch verbiete es die persönliche Würde des Arbeitnehmers, über ihn wie über einen Gegenstand zu verfügen, und lasse unser Recht daher einen »Verkauf« des Arbeitnehmers nicht zu.²⁴⁸

Diese »menschlich persönliche Würde« als eines der Begründungselemente des Bundesarbeitsgerichts ist auch kein »ideologischer Ausrutscher«, wie Herschel meint,²⁴⁹ sondern zumindest Ausfluß des personenbezogenen Charakters der Arbeitsverhältnisse.²⁵⁰

Bejaht man also zu Recht, daß zumindest einzelne Arbeitnehmer beim Betriebsübergang dem Eintritt des neuen Inhabers in ihre Arbeitsverhältnisse widersprechen können, so folgt daraus, daß diesen ihr bisheriger Arbeitgeber als Ver-

²⁴⁶ BAG vom 6. Februar 1980 (AP Nr. 21 zu § 613a BGB).

²⁴⁷ BAG vom 6. Februar 1980 (AP Nr. 21 zu § 613a BGB).

²⁴⁸ So schon das BAG vom 2. Oktober 1974 (AP Nr. 1 zu § 613a BGB), wo es über die Zulässigkeit eines Widerspruchs anlässlich eines Betriebsteilverkaufs zu entscheiden hatte.

²⁴⁹ Herschel (1977): S. 231.

²⁵⁰ BAG vom 2. Oktober 1974 (AP Nr. 1 zu § 613a BGB); siehe auch Emann/Küchenhoff (1981): Anm. 2 und 6ff. vor § 611.

tragspartner erhalten bleibt. Allerdings wird mit der Ausübung des Widerspruchsrechts nicht der Übergang der bisher von diesen Beschäftigten ausgeübten Arbeitsplätze zum Betriebserwerber gehindert. Insoweit stellt sich die Frage nach der kündigungsschutzrechtlichen Situation und eventueller Weiterbeschäftigungsmöglichkeiten der widersprechenden Arbeitnehmer.

Nach einhelliger Rechtsauffassung soll durch die Ausübung des Widerspruchsrechts eine betriebsbedingte Kündigung durch den Arbeitgeber grundsätzlich nicht gehindert sein.²⁵¹ Begründet wird dies nach der Einfügung von § 613a Absatz 4 BGB vor allem damit, daß es sich hier um keine unzulässige Kündigung wegen des Betriebsübergangs i.S. von § 613a Absatz 4 Satz 1 BGB handele. Vielmehr sei darin eine Kündigung aus anderen Gründen zu sehen, die Satz 2 der Norm zulasse.²⁵² Diese Argumentation überzeugt zwar dogmatisch nicht, da sie von einer im Gesetz nicht vorgesehenen Unterscheidung zwischen mittelbarem und unmittelbarem Zusammenhang von Kündigung und Betriebsinhaberwechsel ausgeht.²⁵³ Da jedoch der vom widersprechenden Beschäftigten bisher eingenommene Arbeitsplatz zum neuen Inhaber übergeht, wird man für das den Betrieb abgebende Unternehmen grundsätzlich die Möglichkeit, eine betriebsbedingte Kündigung auszusprechen, bejahen müssen, wobei aber die bestehenden Kündigungsfristen einzuhalten sind.²⁵⁴ Allerdings würde eine solche Kündigung eben nicht allein wegen des Betriebsübergangs erfolgen können.²⁵⁵

Bei Betriebsverkauf bzw. -verpachtung durch einen Einzelunternehmer²⁵⁶ dürfte die Ausübung des Widerspruchsrechts für den davon Gebrauch machenden Arbeitnehmer auch wohl durchweg zur Kündigung führen, da in diesen Fällen beim abgebenden Unternehmer nach Betriebsübergang keine Arbeitsplätze mehr vorhanden sind.²⁵⁷

Anders kann sich die Situation für die widersprechenden Arbeitnehmer u.U. darstellen, wenn das abgebende Unternehmen über weitere Betriebe verfügt.²⁵⁸ Für diese Ausgangslage hat schon das Bundesarbeitsgericht ausgeführt, daß eine Kündigung sozialwidrig ist, wenn der widersprechende Arbeitnehmer an einem anderen Arbeitsplatz in einem anderen Betrieb des Unternehmens weiterbeschäft-

²⁵¹ Siehe z.B. Falkenberg (1980): S. 786; Kraft (1982): § 613a Anm. 46; Palandt/Putzo (1983): Anm. 2e.

²⁵² Bauer (1983): S. 59.

²⁵³ Darauf aber stellt z.B. Seiter (1980): S. 114 ab.

²⁵⁴ Siehe auch Kraft (1982): § 613a Anm. 46.

²⁵⁵ Im Ergebnis wie hier Knigge (1980): S. 1276.

²⁵⁶ Fallgruppen 1 und 3.

²⁵⁷ BAG vom 6. Februar 1980 (AP Nr. 21 zu § 613a BGB); so auch Bauer (1983a): S. 714; Schaub (1981): § 613a Anm. 67.

²⁵⁸ Fallgruppen 2 und 4.

tigt werden kann.²⁵⁹ Neben diesem Fall des § 1 Absatz 2 Satz 2 Nr. 1b KSchG muß dies auch dann gelten, wenn entsprechend § 1 Absatz 2 Satz 3 KSchG eine Weiterbeschäftigung nach zumutbaren Umschulungs- bzw. Fortbildungsmaßnahmen oder unter geänderten Arbeitsbedingungen mit Einverständnis des Arbeitnehmers möglich ist.²⁶⁰

Weiterhin ist zu überlegen, ob sich nicht die soziale Auswahl, die bei der Kündigung aus sog. betrieblichen Erfordernissen vom Arbeitgeber zu treffen ist, hier auf alle Betriebe des abgebenden Unternehmens beziehen muß.

Zwar soll die soziale Auswahl grundsätzlich nur betriebsbezogen zu beachten sein.²⁶¹ In den Fällen des Betriebsübergangs könnte sie aber bei Ausübung des Widerspruchsrechts gar nicht mehr zur Anwendung kommen. Die Fürsorgepflicht des Arbeitgebers und der Schutzcharakter des § 613a BGB lassen es aber als geboten erscheinen, die Verpflichtung zur sozialen Auswahl zumindest in diesen Fällen entsprechend weit zu fassen.²⁶² Dadurch kann gerade die Arbeitsplatzsicherheit der besonders schutzbedürftigen Arbeitnehmer sowie derjenigen, die dem bisherigen Arbeitgeber durch langjährige Betriebszugehörigkeit verbunden sind, verbessert werden.

Ist dabei die Nutzung von freigewordenen oder neugeschaffenen Arbeitsplätzen im abgebenden Unternehmen möglich, werden dadurch auch keine anderen Arbeitnehmer entlassen werden müssen. Anderenfalls dürfte es allerdings regelmäßig zur Entlassung anderer Beschäftigter kommen.

Bauer spricht insoweit kritisch von der »Opferung« anderer Arbeitnehmer als Folge der Nutzung des Widerspruchsrechts.²⁶³ Eine solche Wertung ist aber, wenn überhaupt, nur zutreffend, wenn man ohne weitere differenzierende Betrachtung auf die möglichen Folgewirkungen der Ausübung des Widerspruchsrechts abstellt. Immerhin erfolgt die Ursachensetzung durch die unternehmerische Entscheidung zu Betriebsausgliederung, -verkauf oder -verpachtung. Bei diesen kollektivrechtlich mitwirkungsfreien Maßnahmen²⁶⁴ ist den einzelnen Arbeitnehmern lediglich die individualrechtliche Möglichkeit des Widerspruchs eingeräumt, womit zudem schon grundsätzlich für den einzelnen Beschäftigten ein

²⁵⁹ BAG vom 6. Februar 1980 (AP Nr. 21 zu § 613a BGB); ihm folgend Seiter (1980): S. 115; Schaub (1981): § 613a Anm. 68.

²⁶⁰ Siehe oben S. 50ff.

²⁶¹ Schaub (1983): § 132 I 2; siehe aber zu generell möglicher Erweiterung der einzubeziehenden Arbeitsplätze über den einzelnen Betrieb hinaus Börsche (1979): S. 112.

²⁶² So im Ergebnis auch Hutzler (1981): S. 1471; ablehnend Bauer (1983a): S. 714.

²⁶³ Bauer (1983): S. 86.

²⁶⁴ Siehe dazu sogleich unten S. 95ff.

hohes Kündigungsrisiko verbunden ist. Die dabei vom Arbeitgeber nach der hier vertretenen Auffassung immerhin unternehmensweit vorzunehmende soziale Auswahl führt dann wenigstens zu einer erhöhten Arbeitsplatzsicherheit derjenigen Beschäftigten, für die aus guten Gründen besondere kündigungsrechtliche Schutzwirkungen bestehen. Insoweit ist es allenfalls gerechtfertigt, diese Folge als Umschichtung der Beschäftigten unter sozialen Gesichtspunkten zu bezeichnen.²⁶⁵

Zusammenfassend ist somit festzuhalten, daß die individuell vorgenommene Ausübung des Widerspruchsrechts bei Betriebsübergängen

- nach zutreffender Rechtsauffassung generell zulässig ist,
- es dadurch allerdings u.U. zwangsläufig zur Entlassung des widersprechenden Arbeitnehmers kommen dürfte (Fallgruppen 1 und 3),
- ansonsten die kündigungsschutzrechtlich relevante Prüfung aber grundsätzlich unternehmensbezogen vorzunehmen ist und somit alle beim abgebenden Unternehmen verbliebenen Arbeitsplätze einzubeziehen sind (Fallgruppen 2 und 4),
- wodurch es jedoch häufig zur Kündigung anderer dort beschäftigter Arbeitnehmer kommen kann,
- dies immerhin aber nicht zur Entlassung derjenigen widersprechenden Arbeitnehmer führen würde, die besonders schutzbedürftig sind,
- insgesamt ein zusätzlicher Effekt zur Erhaltung von Arbeitsplätzen im abgebenden Unternehmen aber in keinem Fall entsteht.

Die individuelle Vornahme des Widerspruchsrechts kann somit grundsätzlich zu einer erhöhten Beschäftigungssicherheit für einzelne Arbeitnehmer führen, wobei insbesondere auch die Schutzgedanken des Kündigungsrechts zur Geltung kommen. Eine Eingrenzung der in den vorstehenden Abschnitten festgestellten Gefährdungen, die mit dem Betriebsübergang potentiell verbunden sind, ist dadurch aber nicht möglich.

2.5.2 Kollektive Ausübung des Widerspruchsrechts

Ergänzend soll hier noch untersucht werden, ob das beim Betriebsübergang nach zutreffender Auffassung bestehende Widerspruchsrecht auch von einer größeren Zahl oder sogar allen betroffenen Arbeitnehmern gemeinsam ausübbar ist, und welche Wirkungen dadurch ggf. eintreten können.

²⁶⁵ Im übrigen dürfte es in der Praxis auch möglich sein, den quasi ersatzweise zur Entlassung anstehenden Arbeitnehmer mit seinem Einverständnis auf den bisher vom widersprechenden Beschäftigten ausgeübten Arbeitsplatz zu versetzen, so daß dieser zum neuen Inhaber mit überwechseln würde.

Seiter hat bereits 1976 in Auseinandersetzung mit der grundlegenden Entscheidung des Bundesarbeitsgerichts zur Zulässigkeit des Widerspruchsrechts²⁶⁶ zutreffend festgestellt,

»... daß die Auslegung des BAG der Belegschaft die Möglichkeit eröffnet, geschlossen dem Übergang der Arb. Verh. zu widersprechen...«.²⁶⁷

Wird das bei Betriebsübergang bestehende Widerspruchsrecht von einer größeren Anzahl von Arbeitnehmern ausgeübt, so kann dies jedenfalls zunächst zur Folge haben, daß die Arbeitnehmer mit einer Massenkündigung zu rechnen haben, da schwerlich für alle eine Weiterbeschäftigungsmöglichkeit beim bisherigen Betriebsinhaber gegeben sein wird. Insoweit liegt für die Arbeitnehmer in der Wahrnehmung des Widerspruchsrechts das Risiko des Arbeitsplatzverlustes begründet, und es kann mit Posth

»... davon ausgegangen werden, daß von dem Widerspruchsrecht nur in Ausnahmefällen in größerem Umfang Gebrauch gemacht wird, z. B., wenn der neue Inhaber als »unsozialer Arbeitgeber« bei der Belegschaft bekannt ist oder wird.«.²⁶⁸

Kommt es daraufhin zur Massenkündigung, wird damit regelmäßig eine Betriebsänderung nach § 111 BetrVG²⁶⁹ vorliegen und mit dem betriebsabgebenden Unternehmen ein Sozialplan nach § 112 BetrVG aufzustellen oder dieses nach § 113 BetrVG zur Zahlung von Abfindungen verpflichtet sein.²⁷⁰

Für die Arbeitnehmer kann deshalb die kollektiv vorgenommene Ausübung des Widerspruchsrechts im Einzelfall trotz des damit verbundenen Arbeitsplatzverlustes in Frage kommen, weil dann für sie immerhin die Durchsetzung ihres Kompensationsinteresses gesichert ist. Sie vermeiden insoweit das Risiko, beim Betriebsübernehmer bei u. U. schon absehbaren Betriebsänderungsmaßnahmen, insbesondere Stilllegungsabsichten,²⁷¹ von vornherein auf eine geringere finanzielle Zurechnungsgröße verwiesen zu sein und wegen der nach § 112 Absatz 4 Satz 2 BetrVG im eventuellen Einigungsstellenverfahren mitzubewertigenden wirtschaftlichen Vertretbarkeit des Sozialplanumfangs nur eine entsprechend niedrigere oder sogar gegen Null gehende Abfindungssumme zu erhalten.

266 BAG vom 2. Oktober 1974 (AP Nr. 1 zu § 613a BGB).

267 Seiter (1976): Bl. 869, der dabei zu dem Ergebnis kommt, daß man »... der aus liberalem Geist erfolgten Rechtsfortbildung des BAG... die Zustimmung nicht versagen könne«.

268 Posth (1978): S. 108.

269 Nach der Rechtsprechung des BAG stellt ein erheblicher Personalabbau generell eine Betriebsänderung dar; BAG vom 22. Mai 1979 (AP Nr. 3 und 4 zu § 111 BetrVG 1972); siehe auch Hüper (1979): S. 212f. und (1979a): S. 339ff.

270 Schaub (1981): § 613a Anm. 67; so im Ergebnis grundsätzlich auch v. Hoyningen-Huene/Windbichler (1977): S. 334 FN 45.

271 Dazu sei nur an die Begründung zur Schaffung des § 613a BGB erinnert, worin u. a. ausdrücklich darauf hingewiesen wird, daß »... gelegentlich Betriebe erworben werden, um sie alsbald stillzulegen, ...«; Bundestags-Drucksache VI/1786, S. 59.

Probleme könnten dadurch auftreten, daß der Betriebsrat beim Betriebsübergang zum neuen Inhaber überwechselt,²⁷² während die widersprechenden Arbeitnehmer beim bisherigen Inhaber verbleiben und mit diesem das Verfahren nach §§ 111 ff. BetrVG durchzuführen ist. Allerdings wird man in diesen Fällen die Zuständigkeit des Betriebsrates für den gesamten Verfahrensablauf bejahen können. Insoweit muß der Betriebsrat also auch noch für die widersprechenden Arbeitnehmer als im Amt befindlich angesehen werden,²⁷³ wobei dazu rechtskonstruktiv die Annahme einer generellen Erstreckung des Betriebsratsamtes oder eines Restmandates²⁷⁴ für die beim abgehenden Unternehmer verbleibenden Beschäftigten als vertretbar erscheint.²⁷⁵

Die Ausübung des Widerspruchsrechts durch eine größere Anzahl oder gar alle Arbeitnehmer dürfte aber trotz der dadurch günstigeren Kompensationslage nur erfolgen, wenn die Arbeitnehmer wegen der besonderen wirtschaftlichen Lage des Betriebes oder der Situation, unter der der Betriebsübergang erfolgt, davon ausgehen müssen, daß ihre Arbeitsplätze auch beim neuen Inhaber bald darauf verlorengehen. Die Folgen des Betriebsinhaberwechsels sind jedoch für sie, wegen der dabei für sie bestehenden eingeschränkten Informationslage, insbesondere auch wegen der fehlenden Beteiligungsrechte bei dieser Maßnahme selbst,²⁷⁶ regelmäßig vorher nur schwer abschätzbar.

Dabei verbessert sich ihre Informationslage auch nicht dadurch, daß sich durch die kollektive Ausübung des Widerspruchsrechts u. U., wie dargestellt, eine Interessenausgleichs- und Sozialplanpflichtigkeit ergibt. Dieser Betriebsänderungscharakter bezieht sich nämlich gerade nicht auf den Betriebsübergang, sondern entsteht erst wegen der geplanten Massenkündigungen durch den bisherigen Inhaber. Er folgt insoweit dem Widerspruchsrecht nach, setzt dessen Ausübung also gerade voraus und kann deshalb auch von der zeitlichen Abfolge her dessen Informationsgrundlage nicht verbessern.

Andererseits hat es der abgehende Unternehmer selbst in der Hand, durch entsprechend umfangreiche und detaillierte Informationen vor dem Betriebsübergang bei den Arbeitnehmern eventuell zu Unrecht bestehende Sorgen um den Bestand ihrer Arbeitsplätze zu zerstreuen. U. U. kommt dabei auch eine rechts-

272 Dies wird vor allem dann relevant, wenn zwar eine größere Arbeitnehmergruppe, aber eben nicht alle Beschäftigten widersprechen.

273 So auch grundsätzlich Fitting/Auffarth/Kaiser (1981): § 21 Anm. 30a.

274 Zum Restmandat bei Betriebsstillegungen z.B. BAG vom 30. Oktober 1979 (AP Nr. 9 zu § 112 BetrVG 1972).

275 Zu überlegen wäre auch, ob dies nicht ebenso für die Ausübung anderer Beteiligungsrechte z.B. nach §§ 99 und 102 BetrVG hinsichtlich der widersprechenden Arbeitnehmer gelten muß.

276 Siehe sogleich unten S. 95 ff.

verbindliche Zusage über den Fortbestand der Einstandspflicht des abgebenden Unternehmens in Frage, wie sie z. B. auch im Zusammenhang mit dem Fall erfolgte, den das Bundesarbeitsgericht²⁷⁷ vor kurzem zu entscheiden hatte.²⁷⁸

Ein rechtlich durchsetzbarer Anspruch besteht für die Beschäftigten insoweit aber nicht. Wenn also die Arbeitnehmer trotz des drohenden Arbeitsplatzverlustes einen solchen Schritt in Betracht ziehen und daraufhin der Interessent u. U. von den Übernahmeabsichten Abstand nehmen könnte, wie einige Verfasser vermuten,²⁷⁹ ist diese Folge jedenfalls nicht ihnen anzulasten.

Im übrigen kann der bisherige Betriebsinhaber dabei so verfahren, wie Roemheld ausführt:

»Der veräußerungswillige Arbeitgeber müßte sich vor Annahme der Verhandlungen mit einem Interessenten Klarheit verschaffen, ob die in einem Betrieb oder Betriebsteil Beschäftigten mit der Veräußerung einverstanden sind.«²⁸⁰

Immerhin ist denkbar, daß wegen der kollektiven Ausübung des Widerspruchsrechts ein geplanter Betriebsübergang letztlich doch nicht stattfindet. Praktische Fälle sind aber, soweit ersichtlich, nicht bekannt und auch nur schwer vorstellbar. Sollte tatsächlich einmal aufgrund des von den betroffenen Arbeitnehmern gemeinsam wahrgenommenen Widerspruchsrechts ein Betriebsinhaberwechsel unterbleiben, so wird dies aus den dargestellten Gründen gerechtfertigt sein. Für die Beschäftigten dürfte dann nämlich nur der ansonsten drohende Verlust ihrer Arbeitsplätze verhindert worden, also gerade auch dem Schutzzweck des § 613a BGB Genüge getan sein.

Deshalb kann in der gemeinsamen Ausübung des Widerspruchsrechts auch kein kollektiver Rechtsmißbrauch gesehen werden,²⁸¹ zumal die Entscheidung über Betriebsausgliederung, -verkauf oder -verpachtung nach wie vor allein bei dem bisherigen und dem potentiellen neuen Betriebsinhaber liegt. Deren Vertragsfreiheit wird im Hinblick auf den Betrieb selbst auch nicht berührt; ein Verkauf der dort tätigen Belegschaft gegen deren Willen unterliegt aber gerade nicht der unternehmerischen Dispositionsfreiheit.²⁸²

277 BAG vom 17. Februar 1981 (AP Nr. 9 zu § 111 BetrVG 1972).

278 Dort hatten bei einer geplanten Betriebsaufspaltung die Gesellschafter des Ursprungsunternehmens angeboten, etwa anfallende Sozialplanansprüche der Belegschaft für vier Jahre zu garantieren.

279 Bauer (1983): S. 58; Seiter (1980): S. 74.

280 Roemheld (1976): S. 846f.

281 So aber Überlegungen von Bauer (1983): S. 59, der dies im Ergebnis aber selbst für »zweifelhaft« hält; daselbst S. 59.

282 So ausdrücklich schon das BAG in seiner Entscheidung vom 2. Oktober 1974 (AP Nr. 1 zu § 613a BGB).

Im übrigen ist es den Beschäftigten auch jederzeit unbenommen, durch Kündigungen aus dem Betrieb auszuscheiden, so daß eine Gewähr dafür, daß dem Betriebsübernehmer die Belegschaft unverändert erhalten bleibt, ohnehin nicht besteht.²⁸³ Insoweit bedeutet die Ausübung des Widerspruchsrechts aus der Sicht des Betriebserwerbers lediglich die Nichteinhaltung von Kündigungsfristen, wie Pfarr zutreffend feststellt.²⁸⁴

Schließlich kann, worauf Wendling zu Recht hinweist, u.U. ein Betriebsübergang auch bereits daran scheitern, daß einzelne Arbeitnehmer widersprechen, wenn diese als Fachkräfte nur schwer zu ersetzen sind.²⁸⁵ Insoweit handelt es sich bei der Frage möglicher Auswirkungen des Widerspruchsrechts auf den geplanten Betriebsinhaberwechsel also nicht um Folgen, die erst entstehen, wenn eine größere Zahl von Arbeitnehmern dem Eintritt des Betriebserwerbers in ihre Arbeitsverhältnisse widerspricht.

Aus diesen Gründen entbehren die Überlegungen von Seiter bereits ihrer Grundlage, der hierin u.U. einen rechtswidrigen Eingriff in das Recht am eingerichteten und ausgeübten Gewerbebetrieb sieht und dabei Parallelen zum sog. wilden Streik zieht.²⁸⁶

Letzteres ist schon deshalb unzutreffend, weil bei spontanen Arbeitsniederlegungen, soweit diese von der h.M. als rechtswidrig klassifiziert werden, bereits die Handlung jedes einzelnen Arbeitnehmers als rechtswidrig angesehen wird.²⁸⁷ Die individuelle Ausübung des Widerspruchsrechts ist dagegen nach zutreffender Rechtsauffassung gerade zulässig, so daß insoweit nichts anderes gelten kann, wenn dieses von mehreren oder allen Arbeitnehmern ausgeübt wird. Auch mangelt es aus den zuvor dargestellten Gründen regelmäßig an der Inanspruchnahme dieses Rechts zum Zwecke der Druckausübung, die Seiter grundsätzlich unterstellt.²⁸⁸ Aus alledem folgt, daß auch die kollektive Ausübung des Widerspruchsrechts allgemein als zulässig anzusehen ist.²⁸⁹

Somit kann zusammenfassend festgestellt werden, daß die kollektive Ausübung des Widerspruchsrechts beim Betriebsübergang

– nach zutreffender Rechtsauffassung als zulässig anzusehen ist,

283 Darauf aber stellen die Verfasser ab, die den Betriebsübergang als u.U. wegen der Ausübung des Widerspruchsrechts gefährdet ansehen; siehe z.B. Seiter (1976): BL 869.

284 Pfarr (1980): S. 351.

285 Wendling (1980): S. 148f.

286 Seiter (1980): S. 74f.

287 Siehe dazu im einzelnen Däubler (1982): S. 155f.

288 Seiter (1980): S. 75.

289 Ohne Bedenken insoweit auch Posth (1978): S. 108 und Schaub (1981): § 613a Anm. 67, der dabei auf die Möglichkeit hinweist, daß auch Betriebsrat und Gewerkschaften eine solche Widerspruchsübung anregen können.

- diese u.U. sogar dazu führen kann, daß unternehmensseitig auf die Vornahme des Betriebsübergangs verzichtet wird,
- anderenfalls die widersprechenden Arbeitnehmer jedoch zwangsläufig mit ihrer Entlassung zu rechnen haben,
- diese Massentlassung allerdings regelmäßig als Betriebsänderung zu qualifizieren ist,
- wobei ein eventuell mit dem Betrieb zum neuen Inhaber übergehender Betriebsrat für die beim abgebenden Unternehmen verbleibende Restbelegschaft auch weiterhin zuständig ist und schließlich
- den widersprechenden Beschäftigten das abgebende Unternehmen im Hinblick auf die Einstandspflicht und den Zurechnungsmaßstab für Sozialplan- bzw. Nachteilsausgleichsansprüche immerhin erhalten bleibt.

Damit kann die kollektiv gehandhabte Widerspruchsausübung beim Betriebsübergang grundsätzlich die mit dieser unternehmerischen Maßnahme potentiell verbundenen Gefährdungen eingrenzen. Wegen der dabei bestehenden erheblichen Gefahren hinsichtlich des Arbeitsplatzverlustes, die mit diesem Gestaltungsrecht aber auch verbunden sind, dürfte eine Nutzung aber nur in Einzelfällen in Betracht kommen.

2.6 Betriebsübergang als Betriebsänderung?

Zum Abschluß der Untersuchung des Betriebsübergangs soll nun noch kurz auf die Frage des Betriebsänderungscharakters dieser unternehmerischen Gestaltungsform eingegangen werden.

Mit dem Übergang von Betrieben können, wie eingangs dieses Kapitels festgestellt werden mußte, z. T. erhebliche Gefährdungen tatsächlicher und rechtlicher Positionen und Erwartungen für die davon betroffenen Arbeitnehmer verbunden sein. Auch durch den dabei Anwendung findenden § 613a BGB sowie die mögliche Ausübung des Widerspruchsrechts ist, wie die vorstehenden Untersuchungen ergaben, eine Eingrenzung oder gar Aufhebung dieser potentiellen Nachteils-lage grundsätzlich nicht erreichbar.

Dennoch soll der Betriebsübergang als solcher nach fast einhelliger Auffassung in der Rechtsprechung²⁹⁰ und Literatur²⁹¹ keine beteiligungspflichtige Betriebsänderung nach § 111 BetrVG darstellen. Die nach den §§ 111 und 112 BetrVG bestehenden Informations- und Beteiligungsrechte des Betriebsrates sowie eventuelle kompensatorische Ansprüche nach § 112 bzw. § 113 BetrVG würden somit allenfalls bei weiteren Maßnahmen, die der Betriebsübernehmer durchführt, ein-

²⁹⁰ Siehe z. B. BAG vom 4. Dezember 1979 (AP Nr. 6 zu § 111 BetrVG 1972).

²⁹¹ Statt fast aller siehe nur Dietz/Richardi (1982): § 111 Anm. 58 sowie insbesondere Anm. 84ff. m. w. Nachweisen und Hanau (1974): S. 99.

setzen, soweit diese für sich genommen die Tatbestandsvoraussetzungen für Betriebsänderungen erfüllen.²⁹²

Damit wäre der Betriebsrat aber in seinen rechtlichen Handlungsmöglichkeiten²⁹³ beim Betriebsübergang generell auf die unternehmerischen Folgemaßnahmen und zudem grundsätzlich an den neuen Betriebsinhaber verwiesen.²⁹⁴ Hinsichtlich der vorstehend ausgewiesenen potentiellen Nachteile, die bereits mit dem Betriebsübergang selbst verbunden sein können, sowie eines geringeren finanziellen Zurechnungsmaßstabes, der u.U. beim Betriebsübernehmer greift, würden danach keine rechtsrelevanten Einflußmöglichkeiten der betrieblichen Interessenvertretung bestehen.²⁹⁵

Zur Verneinung des Betriebsänderungscharakters von Betriebsübergängen wird teilweise postuliert, daß damit Nachteile für die davon betroffenen Beschäftigten nicht verbunden seien.²⁹⁶ Diese Auffassung hält einer intensiveren Überprüfung, wie auch die vorstehenden Untersuchungen ergaben, allerdings nicht stand.

Einige Verfasser erkennen immerhin an, daß durch die Betriebsübernahme für die Beschäftigten Nachteile eintreten können.²⁹⁷ Eine dieser Literaturstimmen sieht dann sogar konsequenterweise die Voraussetzungen für eine Betriebsänderung als gegeben an, verneint allerdings im Ergebnis schließlich doch die Beteiligungspflichtigkeit des Betriebsübergangs wegen des dabei eingreifenden § 613a BGB.²⁹⁸

Die Geltung des § 613a BGB beim Betriebsinhaberwechsel wird auch von zahlreichen anderen Stimmen als Argument dafür angeführt, daß der Betriebsübergang keine Betriebsänderung sei. Dabei wird in § 613a BGB entweder eine abschließende Sonderregelung gesehen²⁹⁹ oder aber angenommen, daß die Arbeitnehmer durch diese Norm ausreichend geschützt seien.³⁰⁰

Die oben angestellte, eingehende Untersuchung der Wirkungsweise des § 613a BGB beim Betriebsübergang hat allerdings ergeben, daß durch die Normsetzung

292 So auch z.B. Rumpff (1978): S. 250; Stege/Weinspach (1981): § 111 Anm. 26.

293 Allerdings ist nach zutreffender Rechtsauffassung ein im abgebenden Unternehmen eventuell bestehender Wirtschaftsausschuß über den Betriebsinhaberwechsel zu unterrichten; siehe z.B. Außerth (1975): III, 2; Schaub (1983): § 118 IV. Durchsetzbare Beteiligungsrechte bestehen für den Wirtschaftsausschuß, der kein Träger von Mitwirkungs- und Mitbestimmungsrechten ist, aber nicht. Siehe zu letzterem bereits oben S. 29 FN 2.

294 Siehe dazu auch die kritische Stellungnahme von Sacker (1982): S. 87f.

295 Siehe dazu bereits oben S. 40ff.

296 Fitting/Außerth/Kaiser (1981): § 111 Anm. 3; Seiter (1972): B VI 2a.

297 Bracker (1979): S. 29 und 101; Schwerdtner (1981): S. 567; Zilius (1979): S. 576.

298 Gemeinschaftskommentar (1982): § 111 Anm. 98.

299 BAG vom 4. Dezember 1979 (AP Nr. 6 zu § 111 BetrVG 1972); Cortis (1976): S. 494; Galperin/Löwisch (1982): § 111 Anm. 19c; Stege/Weinspach (1981): § 111 Anm. 29.

300 Bauer (1983): S. 99; Kaven (1977): S. 31; Rumpff (1978): S. 250; Seiter (1980): S. 121.

gen dieser Regelung ein umfassender Schutz der vom Betriebsinhaberwechsel betroffenen Arbeitnehmer gerade nicht erreicht wird. Im übrigen kann man auch mit einiger Berechtigung die Frage stellen, ob durch diese individualrechtlich angelegte Norm kollektive Beteiligungsrechte, wie sie nach den §§ 111 ff. BetrVG bestehen würden, überhaupt als verbraucht angesehen werden können.³⁰¹

Allerdings ist zuzugestehen, daß der Gesetzgeber den § 613a BGB seinerzeit im Zusammenhang mit der Verabschiedung des Betriebsverfassungsgesetzes 1972 neu geschaffen hat³⁰² und damit die Rechtsfolgen des Betriebsinhaberwechsels für das Arbeitsrecht allgemein³⁰³ regeln wollte.³⁰⁴ Andererseits kann man aber durchaus unterstellen, daß dabei nicht die ganze Tragweite möglicher Gefährdungen des Betriebsübergangs gesehen und insoweit auch die Wirkung des § 613a BGB überschätzt worden ist.³⁰⁵

Geht man zudem mit der zutreffenden und mittlerweile wohl auch überwiegenden Literaturmeinung³⁰⁶ davon aus, daß die katalogmäßige Aufzählung von Betriebsänderungstatbeständen in § 111 Satz 2 BetrVG nicht abschließend ist, sondern § 111 Satz 1 BetrVG eine darüber hinausgehende generalklauselartige Erweiterung darstellt, ließe sich der Betriebsinhaberwechsel auch rechtsdogmatisch als Betriebsänderung erfassen.

Insoweit würde auch nichts deshalb dagegen sprechen, den Betriebsübergang grundsätzlich als von § 111 BetrVG erfaßt anzusehen, weil der Gesetzgeber den Katalog des § 111 Satz 2 BetrVG nicht ausdrücklich um den Tatbestand des Betriebsinhaberwechsels erweitert hat. Zwar bestand im Zusammenhang mit der

301 Ähnlich auch Teichmüller (1983): S. 53f. Siehe zu dieser Frage im übrigen unten S. 172ff.

302 § 613a BGB ist durch Änderung des BGB mit § 122 Betriebsverfassungsgesetz (BetrVG) vom 15. Januar 1972 (BGBl. I S. 13ff.) neu geschaffen worden.

303 So Dietz/Richardi (1982): § 111 Anm. 84. Siehe auch die Begründung zum Regierungsentwurf, Bundestagsdrucksache VI/1786, S. 59.

304 Der DGB zumindest hat eine solche Absicht des Gesetzgebers seinerzeit allerdings nicht gesehen. In seiner Stellungnahme zum geplanten neuen § 613a BGB führt er vielmehr aus: »Es handelt sich um keine spezifische betriebsverfassungsrechtliche Bestimmung, sondern um eine Regelung des Individualarbeitsrechts, die Auswirkungen des Betriebsinhaberwechsels auf die im Zeitpunkt des Betriebsübergangs bestehenden Arbeitsverhältnisse betrifft. Die Frage war bisher gesetzlich nicht ausdrücklich geregelt. Die Bestimmung ist zu begrüßen«; Besseres Betriebsverfassungsgesetz (1971): S. 87. Zugleich mit dieser Stellungnahme zum geplanten neuen § 613a BGB forderte der DGB im übrigen ausdrücklich den »Wechsel des Betriebsinhabers« als Betriebsänderungstatbestand in das neuzuschaffende Betriebsverfassungsgesetz aufzunehmen, daselbst S. 73.

305 Dafür spricht auch, daß in der Regierungsbegründung zur Neuschaffung des § 613a BGB ausdrücklich darauf hingewiesen wird, daß »... gelegentlich Betriebe erworben werden, um sie alsbald stillzulegen...«; Bundestagsdrucksache VI/1786, S. 59. Genau diese Handhabungsmöglichkeit wird allerdings durch § 613a BGB eben nicht eingeschränkt.

306 Siehe zum Meinungsstand z.B. Bulla (1976): S. 233ff. sowie Maurer (1974): S. 2305f., der sich dabei mit überzeugender Argumentation gegen die erstere Rechtsansicht ausspricht.

geplanten Neufassung des Betriebsverfassungsgesetzes seinerzeit ein entsprechender Vorschlag des DGB.³⁰⁷ Dieser ist in das Gesetzgebungsverfahren selbst aber überhaupt nicht eingeflossen, so daß aus dem Fehlen eines entsprechenden ausdrücklichen Katalogpunktes in § 111 Satz 2 BetrVG allein jedenfalls kein argumentativer Umkehrschluß gezogen werden kann.³⁰⁸

Die Frage des Betriebsänderungscharakters von Betriebsübergängen soll hier aber nicht abschließend ausgeleuchtet werden. Insoweit können sicherlich auch die nachfolgend zu untersuchenden anderen unternehmerischen Gestaltungsmaßnahmen und die dabei jeweils anzustellenden Prüfungen von deren rechtlicher Betriebsänderungsqualität³⁰⁹ noch weitere Aufschlüsse ergeben.³¹⁰

Nach dem derzeitigen Stand der Meinungen in Rechtsprechung und Literatur, und damit auch für die betriebliche Praxis, ist jedenfalls davon auszugehen, daß der Betriebsinhaberwechsel nicht als Betriebsänderung angesehen wird.³¹¹ Daraus folgt, daß Betriebsübergänge, wie die Untersuchungen in diesem Kapitel ergeben haben, u. U. mit erheblichen Gefährdungen für die Arbeitnehmer und ihre Interessenvertretungen verbunden sein können, hinsichtlich derer wegen der Versagung der Rechtspositionen nach den §§ 111 ff. BetrVG aber keine wirksamen rechtlichen Eingrenzungsmöglichkeiten bestehen.

³⁰⁷ Siehe Vorschläge (1979): S. 23 und 50.

³⁰⁸ So aber z. B. Wendling (1980): S. 168.

³⁰⁹ Siehe unten S. 170 ff., S. 257 ff. sowie S. 293 ff.

³¹⁰ Siehe auch insbesondere die Schlußbetrachtung unten S. 297 ff.

³¹¹ Kritisch allerdings Säcker (1982): S. 87 f. A.A. auch Teichmüller (1983): S. 54 ff.

3 Übergang von Betriebsteilen

Gegenstand der Untersuchungen im vorstehenden Kapitel war jeweils der rechtsgeschäftliche Übergang eines Betriebes als solcher, der bei allen dabei berücksichtigten möglichen Fallgruppen und Formen durch den Inhaberwechsel unverändert blieb. Die rechtlichen und tatsächlichen Folgen, die dadurch, wie festgestellt worden ist, eintreten können, lagen im Wechsel der Unternehmenszugehörigkeit begründet, nicht aber in der Veränderung der Betriebseinheit selbst.

Die bisherige Betriebsidentität wird allerdings zwangsläufig im Zusammenhang mit den unternehmerischen Gestaltungsmöglichkeiten verändert, bei denen nicht ein ganzer Betrieb, sondern nur ein Teil desselben zu einem neuen Inhaber übergeht. Der Betrieb ist aber nicht nur organisatorische Einheit,¹ sondern zugleich Ansatz oder tatbestandliche Voraussetzung für zahlreiche Rechtspositionen und Ansprüche, z.B. im Betriebsverfassungs- und Kündigungsschutzgesetz sowie in Tarifverträgen.²

Zwar steht die Festlegung der rechtserheblichen Zurechnungseinheit Betrieb grundsätzlich nicht in der Definitionsmacht des betriebsführenden Unternehmens.³ Durch Ausgliederung, Verkauf und Verpachtung von Teilen eines bisher einheitlichen Betriebes unterliegt allerdings regelmäßig auch der Betrieb als solchermaßen rechtlicher Anknüpfungspunkt unternehmerischer Veränderungsmacht.

Dadurch und im Hinblick auf das zu gestaltende Schicksal von Restbetrieb und übergehendem Betriebsteil bestehen besondere unternehmerische Handhabungsmöglichkeiten und können spezifische Gefährdungen für die Arbeitnehmer und

¹ Der Betrieb ist nach der weitaus überwiegenden Meinung im arbeitsrechtlichen Schrifttum und der Rechtsprechung des Bundesarbeitsgerichts die organisatorische Einheit, innerhalb derer ein Arbeitgeber allein oder mit seinen Arbeitnehmern mit Hilfe von technischen und immateriellen Mitteln bestimmte arbeitstechnische Zwecke fortgesetzt verfolgt, die sich nicht in der Befriedigung von Eigenbedarf erschöpfen; so z.B. schon BAG vom 13. Juli 1955 (AP Nr. 1 zu § 81 BetrVG 1952). Siehe auch Kraushaar (1977): S. 34ff. und Mothes (1975): S. 4ff.

² Siehe zu den arbeitsrechtlichen Positionen und Bereichen, für die der Betrieb Anknüpfungspunkt ist, z.B. Schaub (1983): § 18 III 1.

³ Fitting/Auffarth/Kaiser (1981): § 1 Anm. 14.

die Lage ihrer Interessenvertretungen erwachsen. Die Fälle der Betriebsteilübergänge werden daher hier in einem eigenen Kapitel behandelt.

Dazu sollen zunächst die Fallgruppen und Konstellationen, unter denen Betriebsteilübergänge stattfinden, im Überblick dargestellt,⁴ bevor die verschiedenen Formen, in denen sie erfolgen können – Ausgliederung, Verkauf und Verpachtung –, dann näher untersucht werden.⁵ Im Anschluß daran werden die durch Betriebsteilübergänge möglichen Auswirkungen ausgewiesen, wobei zunächst die potentiellen Folgen für die Arbeitnehmer interessieren,⁶ bevor sodann auf die künftige Vertretungslage einzugehen sein wird.⁷

In den letzten drei Abschnitten dieses Kapitels werden schließlich die Fragen des Bestehens und ggf. der Wirkungsweise der Rechtspositionen des § 613a BGB,⁸ des Widerspruchsrechts⁹ und des Betriebsänderungscharakters¹⁰ von Betriebsteilübergängen zu untersuchen sein.

3.1 Fallgruppen und Konstellationen des Betriebsteilübergangs

Beim hier interessierenden Übergang von Betriebsteilen wird von einem Ein- oder einem Mehrbetriebsunternehmen ein bisher rechtlich unselbständiger Teil¹¹ des bzw. eines Betriebes ausgegliedert oder an einen anderen Ein- oder Mehrbetriebsunternehmer verkauft oder verpachtet. Der Betriebsteilübergang stellt sich somit zunächst als Wechsel des den Betriebsteil führenden Unternehmens dar, bei dem insoweit dieselben vier Fallgruppen zugrunde liegen können, wie sie zuvor schon beim Betriebsübergang ausgewiesen worden sind.¹²

Zugleich führt der Betriebsteilübergang jedoch auch zwangsläufig zur Auflösung der bisherigen Betriebseinheit, da nach der Vornahme dieser unternehmerischen Maßnahme sowohl beim abgebenden als auch beim aufnehmenden Unternehmen Teile des bisher einheitlichen Betriebes geführt werden. Dabei stellt sich die Frage des weiteren Schicksals des beim abgebenden Unternehmen verbleibenden

4 Siehe sogleich unten S. 100f.

5 Siehe unten S. 103ff.

6 Siehe unten S. 111ff.

7 Siehe unten S. 118ff.

8 Siehe unten S. 160ff.

9 Siehe unten S. 166ff.

10 Siehe unten S. 170ff.

11 Abzustellen ist dabei nur auf die Fälle, in denen bisher auch rechtlich unselbständige Betriebsteile übergehen. Wechseln dagegen Betriebsteile, die nach § 4 Satz BetrVG als selbständige Betriebe gelten, den Inhaber, so handelt es sich nach dem hier zugrundeliegenden Verständnis dabei um Fälle des Betriebsübergangs, die bereits im vorstehenden Kapitel behandelt worden sind. Siehe zu den insoweit gleichen Folgen des Inhaberwechsels von Betrieben und kraft gesetzlicher Fiktion als selbständig geltenden Betriebsteilen, vor allem aus betriebsverfassungsrechtlicher Sicht, auch Braker (1979): S. 123.

12 Siehe oben S. 38f.

restlichen Betriebes – nachfolgend Restbetrieb benannt – sowie des Betriebsteils, der zum neuen Inhaber übergeht – nachfolgend als übergehender Betriebsteil bezeichnet.

Grundsätzlich ist es möglich, daß Restbetrieb und/oder übergegangener Betriebsteil

- entweder künftig selbständig fortgeführt oder aber
- mit anderen beim abgebenden und/oder übernehmenden Unternehmen geführten Betrieben zusammengeschlossen werden.

Unter Berücksichtigung aller danach möglichen Differenzierungen können somit insgesamt vier verschiedene Konstellationen des Betriebsteilübergangs ausgewiesen werden:¹³

- a) Restbetrieb und übergegangener Betriebsteil werden als selbständige Betriebe weitergeführt (Konstellation a);
- b) der Restbetrieb wird als selbständiger Betrieb weitergeführt, während der übergegangene Betriebsteil mit einem anderen Betrieb zusammengeschlossen wird (Konstellation b);
- c) der Restbetrieb wird mit einem anderen Betrieb zusammengelegt, während der übergegangene Betriebsteil als selbständiger Betrieb weitergeführt wird (Konstellation c);
- d) Restbetrieb und übergegangener Betrieb werden jeweils mit einem anderen Betrieb zusammengeschlossen (Konstellation d).

Durch die möglichen verschiedenen Verbindungen der jeweils vier Fallgruppen und Konstellationen lassen sich damit beim Betriebsteilübergang insgesamt neun Typen von Fallgruppenkonstellationen feststellen.¹⁴

In Fortführung des im vorherigen Abschnitt im Zusammenhang mit Betriebsübergängen entwickelten Grundschemas können die danach möglichen Fallgruppen und Konstellationen beim Betriebsteilübergang wie auf Seite 102 in der Übersicht (Schema 2: »Fallgruppen und Konstellationen des Betriebsteilübergangs«) dargestellt werden.

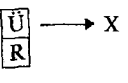
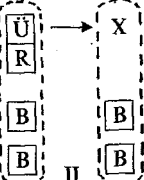
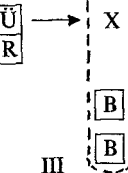
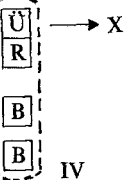
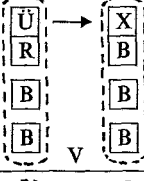
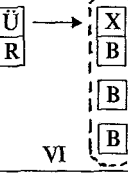
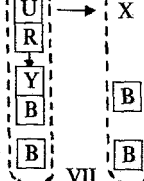

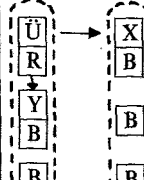
3.2 Formen des Betriebsteilübergangs

Der Übergang von Betriebsteilen vollzieht sich, wie der vorstehend behandelte Betriebsübergang auch, durch rechtsgeschäftliche Vereinbarungen, regelmäßig durch Verkauf und Verpachtung, zwischen juristischen und/oder natürlichen Personen. Für den Betriebsteil ergibt sich dadurch künftig eine andere Unterneh-

¹³ Die Möglichkeit, übergehenden Betriebsteil und/oder Restbetrieb mehreren Betrieben zuzuordnen, kann hier außer Betracht bleiben. Insoweit würden sich keine generell neuen Probleme auf tun, sondern lediglich die nachfolgend ausgewiesenen Folgen der Zusammenschlüsse von Restbetrieb und/oder übergehendem Betriebsteil entsprechend mehrfach eintreten.

¹⁴ Soweit sich bei diesen möglichen Fallgruppenkonstellationen des Betriebsteilübergangs unterschiedliche oder spezifische Konsequenzen ergeben können, sollen diese, wenn dies als geboten erscheint, nachfolgend gesondert ausgewiesen werden.

Schema 2:
Fallgruppen¹ und Konstellationen des Betriebsteilübergangs

Konstellationen	Fallgruppen	1.	2.	3.	4.
		U ₁ U ₂	U ₁ U ₂	U ₁ U ₂	U ₁ U ₂
a)		 I	 II	 III	 IV
b)			 V	 VI	
c)			 VII		 VIII
d)			 IX		
U ₁ = Abgebendes Unternehmen U ₂ = Übernehmendes Unternehmen B = Betrieb R = Restbetrieb Ü = Übergehender Betriebsteil X = Zuordnung des ausscheidenden Betriebsteils Y = Zuordnung des Restbetriebes I - IX = Typus der Fallgruppenkonstellation					

¹ Fallgruppen wie bei Schema 1, S. 38f.

menszugehörigkeit, die davon betroffenen Beschäftigten erhalten damit einen neuen Arbeitgeber.

Insoweit sind die Wirkungen dieser unternehmerischen Gestaltungsmaßnahme die gleichen wie diejenigen, die bei Betriebsübergängen einsetzen.¹⁵ Die dabei ermittelten Ursachen und Motive unternehmerischen Handelns sowie die potentiellen Gefährdungen für die Arbeitnehmer und Betriebsräte können auch Betriebsübergängen zugrunde liegen bzw. bei ihnen eintreten, da letztere sich im Hinblick auf diese Folgen nur als Unterfälle der Betriebsübergänge darstellen.

Jedoch wird mit dem Betriebsteilübergang zugleich der ursprünglich einheitliche Betrieb zerschlagen und gehören Restbetrieb und übergegangener Betriebsteil sowie die jeweils dort beschäftigten Arbeitnehmer künftig verschiedenen Unternehmen an. Dadurch ergeben sich u.U. zusätzliche unternehmerische Gestaltungsmöglichkeiten, und es können dabei besondere Motive und Ursachen zugrunde liegen.

Auf die möglichen Formen, unter denen Betriebsteilübergänge erfolgen, soll deshalb nachfolgend unter dem Schwerpunkt dieser spezifischen Besonderheiten eingegangen werden. Dabei wird, wie auch schon bei den Betriebsübergängen, zunächst auf die Gestaltungsform der Ausgliederung von Betriebsteilen und anschließend auf die Vornahme des Betriebsteilübergangs durch Verkauf und Verpachtung abgestellt.

3.2.1 Ausgliederung von Betriebsteilen

Als mögliche Form des Betriebsteilübergangs soll hier zunächst auf die Ausgliederung von Betriebsteilen eingegangen werden. Dabei werden von einem Ein-¹⁶ oder Mehrbetriebsunternehmen¹⁷ ein¹⁸ oder mehrere¹⁹ Betriebsteile auf formal selbständige Unternehmen, die aber zum abgebenden Unternehmen in enger wirtschaftlicher und personeller Beziehung stehen, übertragen und dort als selbständige Betriebe geführt. Insoweit sind die dabei einsetzenden Vorgänge ähnlich wie bei den Fällen der Betriebsausgliederung.

Betriebsteilausgliederungen können deshalb unternehmerseitig u.U. auch dieselben Anlässe und Ziele zugrunde liegen, wie sie im vorhergehenden Kapitel bei

¹⁵ Siehe oben S. 48ff.

¹⁶ Nach obigem Schema handelt es sich in diesem Fall um den Typus I der Fallgruppenkonstellation.

¹⁷ Bei dieser Lage kann ein Fall des Typus IV oder VIII der Fallgruppenkonstellationen vorliegen.

¹⁸ Generell kann somit eine Betriebsausgliederung nach Typus I, IV oder VIII der Fallgruppenkonstellationen erfolgen.

¹⁹ Die Situation, daß mehrere Betriebsteile ausgegliedert werden, kann hier außer Betracht bleiben. Siehe aber dazu die spätere Untersuchung der Parzellierung von Betrieben unten S. 267ff.

den Fällen der Ausgliederung von Betrieben ausgewiesen wurden.²⁰ Die hier zu behandelnde Situation, daß nämlich nur ein Teil des ursprünglich einheitlichen Betriebes einen neuen Inhaber erhält, während der Restbetrieb beim bisherigen Unternehmer verbleibt, kann allerdings auch durch besondere Motive begründet sein, oder es können dadurch u. U. eigene unternehmerische Ziele erreichbar sein.

Dazu zunächst ein Fallbeispiel:

»Ende Juli 1981 erteilte die Antragstellerin einen Auftrag an die Prognos AG, Unternehmensberatung, zur Erstellung eines Gutachtens mit den Schwerpunkten: »Beurteilung des Klimsch-Eigengeräteprogramms«, »Prüfung und Rationalisierungsreserven im Klimsch-Maschinenbau« und »Maßnahmevorschläge für eventuell notwendige Umstrukturierungen des Klimsch-Maschinenbaus«.

Das Gutachten kam unter Punkt 5.5 zu dem Schluß, daß Betriebsabteilungen, die im Vergleich zu Preisen bei Fremdagabe nicht konkurrenzfähig arbeiten, überprüft und notfalls geschlossen werden sollten.

Ferner wurde die Untersuchung empfohlen, ob der Produktionsbereich in Form einer selbständigen Tochtergesellschaft aus der KG ausgegliedert werden soll.

Nach Vergleichsrechnungen bezüglich Auswärtsvergaben von Arbeiten informierte die Antragstellerin am 6. 11. 1981 den Wirtschaftsausschuß und in der ersten Januarhälfte des Jahres 1982 den Antragsgegner über die beabsichtigte Kündigung von 24 Arbeitnehmern, die im Zusammenhang mit der Schließung der Blechschlosserei und der Schweißerei des Zweigwerkes Hausen entlassen werden sollten...

Die beabsichtigten Kündigungen wurden auch durchgeführt.

Am 1. 4. 1982 wurde aus dem Unternehmen »Klimsch und Co. KG« die Produktion mit Konstruktion und Entwicklung herausgenommen und in eine selbständige neue Gesellschaft »Klimsch Repro-Systembau GmbH« eingebracht. Die »Klimsch u. Co. KG« blieb daneben mit Verwaltung, Vertrieb und Service bestehen. Die »Klimsch u. Co. KG« hatte vor dem 1. 4. 1982 ca. 800 Mitarbeiter. Durch die Umstrukturierung blieben ihr 350 Arbeitnehmer; 450 Arbeitnehmer wechselten zur »Klimsch Repro-Systembau GmbH«. Vormalige Prokuristen aus den Bereichen Produktion, Konstruktion und Entwicklung wurden zu Geschäftsführern der neuen GmbH bestellt. Die KG und die GmbH haben nunmehr selbständige Betriebsräte.«²¹

(Fallbeispiel 7: Klimsch – Frankfurt)

In diesem Fall wurde also im Zusammenhang mit einer größeren Rationalisierungskonzeption aus dem ursprünglich einheitlichen Betrieb der Bereich der Produktion mit Konstruktion und Entwicklung ausgegliedert und in eine neue selbständige Gesellschaft überführt. Der Restbetrieb mit Verwaltung, Vertrieb

²⁰ Siehe oben S. 40ff.

²¹ Aus dem Beschluß des Arbeitsgerichts Frankfurt/M. vom 26. April 1983 – 4 Bv 23/82.

und Service blieb dagegen beim bisherigen Unternehmen.²² Restbetrieb und übergegangener Betriebsteil besitzen damit nach der Ausgliederung verschiedene Unternehmenszugehörigkeit und sind zugleich jeweils rechtlich selbständige Betriebe. Die tatsächliche Verbindung der beiden Betriebe ist dagegen weitgehend unverändert erhalten geblieben. Aus der unterschiedlichen rechtlichen Zuordnung von Restbetrieb und ausgegliedertem Betriebsteil folgt aber u. a. eine Begrenzung der Einstandspflicht auf das Haftungskapital des jeweiligen Unternehmens. So besteht hier künftig die Möglichkeit, Betriebsänderungsmaßnahmen im ausgegliederten Betriebsteil bis hin zu dessen Stilllegung vorzunehmen, ohne daß dadurch Auswirkungen auf das den Restbetrieb führende Unternehmen eintreten müssen. So beantragte auch in diesem Fall die Firma im von ihr eingeleiteten Beschlußverfahren u. a. die Feststellung,

»2. ... daß die Firma Klimsch KG nicht verpflichtet ist, gegenüber allen Arbeitnehmern und Auszubildenden der Firma Klimsch Repro-Systembau GmbH die Ausfallhaftung für deren Entgeltansprüche aus ihren Arbeits- und Ausbildungsverhältnissen sowie einem etwaigen Sozialplan zu übernehmen, wenn und soweit solche Entgeltansprüche nicht aus dem Vermögen der Firma Repro-Systembau GmbH erfüllt werden können...«²³

(Noch Fallbeispiel 7: Klimsch-Frankfurt)

Hier gilt es also festzustellen, daß solche Formen von Betriebsteilausgliederungen dem betreibenden Unternehmer die Möglichkeit geben, bei weiterhin bestehender wirtschaftlicher Verbindung das unternehmerische Risiko zu begrenzen und dabei die Einstandspflicht des nunmehr selbständigen Restbetriebes abzuschneiden. Verbleibt dabei, wie im vorstehenden Fall, mit dem Restbetrieb das wirtschaftliche »Herzstück« beim bisherigen Unternehmen, gehen diese Auswirkungen überwiegend zu Lasten der im ausgegliederten Betriebsteil beschäftigten Arbeitnehmer.

Aber auch die quasi umgekehrte Ausgangssituation kann einer Betriebsteilausgliederung zugrunde liegen. Das ist dann der Fall, wenn aus einem ursprünglich einheitlichen Betrieb gerade der Betriebsteil ausgegliedert wird, dessen Entwicklung besonders positiv verläuft. Auch dazu zunächst ein Fallbeispiel:

»Erweiterte Marktchancen für Metallschichtplatten der HPW.

Herzberger Produktionsfähigkeit und amerikanisches Vertriebsnetz in neuer HOMAPAL-Gesellschaft zusammengeführt...

Herzberg/Kreis Osterode. Seit gestern gibt es in Herzberg nicht nur die Herzberger Plattenwerke GmbH und Co. KG, sondern unter demselben Dach auch noch die neue unabhängige Gesellschaft »Homapal GmbH und Co. KG«. In einer kurzen Presseerklärung, die von

²² Nach obigem Schema handelt es sich dabei um einen Fall des Typus I der Fallgruppenkonstellationen.

²³ Aus dem Beschluß des Arbeitsgerichts Frankfurt/M. vom 26. April 1983 – 4 Bv 23/82. Dieser Hilfsantrag wurde dort aus prozessualen Gründen als unzulässig verworfen.

den Herzberger Plattenwerken herausgegeben wurde, heißt es: »Die Unternehmen Cyanamid GmbH/Wolftratshausen... und die HPW... haben die Gründung eines Joint Venture vereinbart. Gegenstand... ist die Produktion von Schichtstoffpreßplatten«...

Mit seinen Schichtstoffpreßplatten (Metallbeschichtungen aus Kupfer, Aluminium usw.), die es seit Beginn der siebziger Jahre entwickelt hat, hat sich das Werk in Herzberg inzwischen als Marktführer an die Spitze setzen können. Die Amerikaner von »Cyanamid« haben darauf verzichtet, durch eigene langjährige Entwicklungsverfahren das alles nachzuvollziehen – so kam es zwischen den Herzbergern, die die Herstellung beherrschen, und den Wolftratshausenern, die die Produkte in ein bestausgebautes Vertriebssystem einschleusen können, zur Zusammenarbeit.

... stellte gestern den HPW-Prokuristen Hubert Wesely aus Herzberg und Max Jäger von der Cyanamid aus Wolftratshausen als das Management der neuen »HOMAPAL« vor. Hubert Wesely gehört in Personalunion auch zur Geschäftsführung der Herzberger Plattenwerke.«²⁴

(Fallbeispiel 8: Homapal – Herzberg)

In diesem Fall wurde also gerade der expandierende Produktionsteil ausgegliedert und in eine neue selbständige Gesellschaft eingebracht.²⁵ Dabei besteht weiterhin eine enge tatsächliche Verbindung zwischen beiden nunmehr selbständigen Betrieben fort – bis hin zur Geschäftsführung in Personalunion. Die wirtschaftlichen Erträge werden jedoch künftig für jedes Unternehmen gesondert ermittelt und die für die andere Gesellschaft erbrachten Leistungen in Rechnung gestellt. Eine gegenseitige Einstands- und Ausgleichspflicht besteht nicht. Die Arbeitnehmer im Restbetrieb partizipieren insoweit nicht mehr von der zu erwartenden positiven Entwicklung des ausgegliederten Betriebsteils.

Für den Betriebsteilübergang in der Form der Ausgliederung von Betriebsteilen ist also insgesamt festzuhalten, daß dadurch besondere unternehmerische Gestaltungsmöglichkeiten bestehen. Sie ermöglichen die Zerschlagung bisher einheitlicher Betriebe mit der Folge, daß Restbetrieb und ausgegliederter Betriebsteil künftig rechtlich selbständige Betriebe mit jeweils eigener Unternehmenszugehörigkeit sind. Die tatsächliche Verbindung wird aber über gleiche Inhaberschaft (z.B. durch Gesellschafteridentität), einheitliche Leitungsmacht (z.B. durch Personalunion von Geschäftsführern) und die Fortführung des produktions- und verwaltungsmäßigen Zusammenwirkens weitgehend oder sogar unverändert aufrechterhalten.

²⁴ Harzkurier vom 29. Juni 1983.

²⁵ Nach obigem Schema handelt es sich hier um einen Fall des Typus I der Fallgruppenkonstellationen, wenn man die Einbringung des Betriebsteils in einen Joint Venture zu Recht nicht als Zusammenschluß auffaßt. Anderenfalls läge ein Fall des Typus VI vor.

Betriebsteilausgliederungen können dabei u.a. dazu führen, das unternehmerische Risiko zu begrenzen, weil die Einstandspflicht für den jeweils anderen Betriebsteil durch die unternehmensrechtliche Verselbständigung abgeschnitten ist. Insoweit hatten die im vorherigen Kapitel untersuchten Fälle der Ausgliederung ganzer Betriebe im Hinblick auf den auch dort zugrundeliegenden Wechsel der Unternehmenszugehörigkeit ähnliche Auswirkungen.

Bei Betriebsteilausgliederungen steht aber zudem die Identität des bisher einheitlichen Betriebes zur Disposition des betreibenden Unternehmers, der damit einzelne Betriebsteile ein künftig eigenes rechtliches Schicksal erfahren lassen kann. Je nach Interessenlage kann er dazu entweder »kritische« Betriebsteile oder aber gerade den ertragreichsten Betriebsteil ausgliedern. Dadurch entfällt zum einen die Folge, daß eine etwaige negative Entwicklung des ausgegliederten Betriebsteils vom Restbetrieb mitgetragen oder zum anderen dessen für das gesamte Betriebsergebnis positive Ausgleichsfunktion künftig entfällt.

Für die Arbeitnehmer folgt daraus tendenziell eine Erhöhung ihres Arbeitsplatzrisikos und wegen des Verlustes der Einstandspflicht des anderen Unternehmens zudem die Beeinträchtigung ihres Kompensationsinteresses bei eventuellen späteren Betriebsänderungsmaßnahmen. Dabei können diese sozialen Gefährdungen je nach Lage sowohl für die Beschäftigten im ausgegliederten Betriebsteil als auch im Restbetrieb eintreten. Soweit dazu bei Betriebsteilausgliederungen weitere nachteilige Folgen im Hinblick auf andere Rechtspositionen der Arbeitnehmer und die Lage der Interessenvertretung eintreten können, liegen diese im Betriebsteilübergang insgesamt begründet und werden deshalb später zusammenfassend untersucht.²⁶

3.2.2 Verkauf und Verpachtung von Betriebsteilen

Die vorstehend behandelten Fälle des Betriebsteilübergangs in der Form der Ausgliederung von Betriebsteilen wiesen als bestimmendes Merkmal auf, daß trotz der Einbringung der Betriebsteile in ein rechtlich selbständiges anderes Unternehmen die tatsächlichen unternehmerischen Einfluß- und Nutzungsmöglichkeiten weiterhin aufrechterhalten blieben.

Bei den nun zu untersuchenden Fällen des Verkaufs und der Verpachtung von Betriebsteilen erfolgt dagegen nicht nur eine formale Änderung in der Eigentums-

²⁶ Siehe unten S. 110ff.

oder nutzungsrechtlichen Verfügungsmacht. Zwangsläufig wechselt bei diesen Formen des Betriebsteilübergangs auch die tatsächliche Inhaberschaft und Leitungsbefugnis.

Betriebsteilverkauf und -verpachtung stellen sich zunächst dar als Abtrennung eines bisher in einen einheitlichen Betrieb eingebundenen Teilbereichs und dessen Veräußerung. Dazu ein Beispiel aus der Rechtsprechung:

»Der Arbeitgeber (Antragsgegnerin), ein Verlag, veräußerte seinen Betriebsteil Buchbindelei, ohne den Betriebsrat (Antragsteller) zu unterrichten oder mit ihm darüber zu beraten.«²⁷

Betriebsteilverkäufe und -verpachtungen sind aber nur auf den ersten Blick Fälle schlichten Inhaberwechsels. Die Betrachtung der zugrundeliegenden wirtschaftlichen Bestimmungsmomente und der unternehmerischen Interessenlage führt vielmehr zu dem Ergebnis, daß damit u.U. erhebliche soziale Gefährdungen für die Arbeitnehmer verbunden sein können.

So ist häufig mit dem Verkauf oder der Verpachtung eines Betriebsteils eine vertragliche Gestaltung oder tatsächlich bestehende Situation verbunden, wonach im übergegangenen Betriebsteil und nunmehr selbständigen Betrieb²⁸ auch weiterhin überwiegend oder sogar vollständig für den Restbetrieb produziert wird oder Leistungen erbracht werden. Das abgebende Unternehmen kann in solchen Fällen die wirtschaftlichen Ergebnisse des übergegangenen Betriebsteils weiterhin nutzen, die tatsächliche Inanspruchnahme jedoch weitgehend flexibel nach seinem jeweils konkreten Bedarf ausrichten. Die Konsequenzen aus nicht gleichmäßiger oder sinkender Auslastung der Kapazitäten sind damit nicht mehr vom abgebenden Unternehmen zu tragen.

Bei entsprechender Vertragsgestaltung oder bei Fehlen einer besonderen Abnahmevereinbarung können sich auch negative Auswirkungen auf die Ertragslage des übergegangenen Betriebsteils ergeben. Dies dann, wenn das abgebende Unternehmen die Produkte und Leistungen, die im ehemaligen Betriebsteil erwirtschaftet werden, nach Verkauf oder Verpachtung zu marktüblichen Einstandspreisen erhält. Insoweit liegt künftig das Risiko sinkender Preisentwicklung allein bei dem den Betriebsteil kaufenden oder pachtenden Unternehmer. Insbesondere bei allgemeiner oder gerade in dieser Branche vorhandener Überkapazität und damit einsetzendem Preisverfall können sich daraus Ertragseinbußen ergeben, ohne daß dann u.U. beim Übernehmer ähnliche finanzielle Ausgleichsmöglichkeiten bestehen wie vorher beim abgebenden Unternehmer.

²⁷ LAG Düsseldorf vom 14. August 1973 (BB 1973, S. 1488).

²⁸ Das gilt insbesondere für Betriebsteilübergänge unter den Fallgruppenkonstellationen I, IV und VIII, bei denen der Betriebsteil zu einem Einbetriebsunternehmen wechselt.

Auch wird der neue Inhaber mit der Betriebsteilübernahme allgemein die Erwartung verbinden, dessen Ertragslage zu verbessern, wobei entsprechende Maßnahmen zur Realisierung dieses Ziels durchweg mit Auswirkungen auf Beschäftigungsstand und Arbeitsbedingungen verbunden sein werden.

Ähnlich negative Folgen können Betriebsteilverkauf und -verpachtung auch für den Restbetrieb haben. So, wenn der Übernehmer nur bereit ist, einen bestimmten Betriebsteil zu erwerben, der innerhalb des bisher einheitlichen Betriebes der ertragreichste ist.²⁹ Mit Verkauf oder Verpachtung dieses Betriebsteils entfällt dann künftig dessen für das gesamte Betriebsergebnis bisher positive Ausgleichsfunktion.

Aber auch unabhängig von dieser besonderen Ausgangslage kann der Betriebsteilübergang Auswirkungen auf den Restbetrieb entwickeln, wenn man die einzelnen Betriebsteile unter dem Gesichtspunkt ihres notwendigen Zusammenwirkens bei der Einbindung im bisher einheitlichen Betrieb betrachtet.

Der Betrieb hat nämlich regelmäßig eine wirtschaftliche Zielsetzung, die über die reine Addition der Ergebnisse seiner Betriebsteile hinausgeht, er ist insoweit also als Ganzes mehr als die Summe seiner Teile. Durch das Heraustrennen und den Verkauf oder die Verpachtung des Betriebsteils an einen anderen Unternehmer werden sich dabei wegen der damit verbundenen Veränderungen des bisherigen Gesamtzusammenhanges im Betrieb auch Auswirkungen auf die Arbeitsplätze und Arbeitsbedingungen im Restbetrieb ergeben. So, wenn dessen Produktionskapazitäten u. U. künftig geringer in Anspruch genommen werden oder die Nutzung von Leistungen und Einrichtungen sinkt, die dort bisher für den gesamten Betrieb vorgehalten wurden.

Für den Betriebsteilübergang in der Form des Verkaufs oder der Verpachtung von Betriebsteilen ist also insgesamt festzuhalten, daß darin besondere unternehmerische Gestaltungsmöglichkeiten begründet sind. Sie können bestehen in einer Risikoverlagerung auf den Übernehmer bei Aufrechterhaltung der Nutzung der übergegangenen Produktions- und Leistungskapazitäten, wobei diese u. U. sogar vom abgebenden Unternehmen künftig flexibler genutzt werden können.

Darin und in übernahmebedingten oder nachfolgenden Maßnahmen des neuen Inhabers liegen für die Beschäftigten im übergegangenen Betriebsteil regelmäßig erhebliche Gefährdungen im Hinblick auf den Bestand der Arbeitsplätze und die Arbeitsbedingungen. Beeinträchtigt sein kann auch das Kompensationsinteresse

²⁹ Solche Betriebsteilübergänge dürften vor allem unter den Fallgruppenkonstellationen II und VI eintreten, wenn also ein Mehrbetriebsunternehmen einen Betriebsteil von einem Einzelbetriebsunternehmen übernimmt.

der Arbeitnehmer, wenn die Betriebsteilübernahme durch einen wirtschaftlich schwächeren Unternehmer erfolgt.

Für die Beschäftigten im Restbetrieb treten grundsätzlich dieselben Gefährdungen ein, wenn der ertragsreichere Betriebsteil verkauft oder verpachtet wird. Jedoch werden meist schon allein durch die Zerschlagung des ursprünglich einheitlichen Betriebes durch die Heraustrennung des Betriebsteils bei dessen Verkauf und Verpachtung Auswirkungen einsetzen, die regelmäßig auch mit entsprechenden Nachteilen für die Arbeitnehmer im Restbetrieb verbunden sind.

3.3 Gefährdungen für die Arbeitnehmer und ihre Vertretungslage

Die vorstehenden Ausführungen zum Betriebsteilübergang und zu den verschiedenen Formen, in denen er erfolgen kann, stellten überwiegend auf die wirtschaftlichen Vorgänge ab und zeigten dabei zugrundeliegende unternehmerische Motive und Interessenlagen auf. Dabei wurden ansatzweise bereits mögliche negative Folgen für die betroffenen Arbeitnehmer und ihre Interessenvertretungen deutlich.

Mit Ausgliederung, Verkauf und Verpachtung von Betriebsteilen ist jeweils zwangsläufig auch die Zerschlagung von bisher einheitlichen Betrieben verbunden. Darin, aus dem Übergang eines Betriebsteils auf einen zumindest formal anderen Unternehmer und schließlich im Hinblick auf das gestaltbare Schicksal von Restbetrieb und ausgegliedertem Betriebsteil liegen zudem besondere rechtliche Einschränkungsmöglichkeiten begründet. Sie sind unabhängig von der Form des Betriebsteilübergangs und sollen deshalb nachfolgend zusammengefaßt behandelt werden.

Dazu sollen zunächst mögliche negative Auswirkungen des Betriebsteilübergangs für die Beschäftigten untersucht werden, die sich vor allem im Hinblick auf das Sinken der zurechenbaren Arbeitnehmerzahl auf Betriebs- und Unternehmensebene ergeben können.³⁰

Im Anschluß daran wird auf die potentiellen Folgen dieser unternehmerischen Gestaltungsform für die Vertretungslage einzugehen sein. Diese sollen zunächst im Hinblick auf ihre allgemein möglichen Konsequenzen dargestellt werden.³¹ Wegen der spezifischen Problemstellungen der Vertretungslage in Restbetrieb³²

³⁰ Siehe sogleich unten S. 111 ff.

³¹ Siehe unten S. 118 ff.

³² Siehe unten S. 132 ff.

und übergegangenem Betriebsteil³³ werden diese sodann in jeweils eigenen weiteren Abschnitten behandelt.

3.3.1 Auswirkungen für die Beschäftigten

Für das Entstehen oder Fortgelten von Rechtspositionen ist bei zahlreichen gesetzlichen Normen oder tariflichen Regelungen eine bestimmte Mindestzahl von im Unternehmen oder Betrieb beschäftigten Arbeitnehmern Voraussetzung. Durch Betriebsteilübergänge verändert sich regelmäßig die zurechenbare Zahl von Beschäftigten, und zwar sowohl auf der Zurechnungsebene des Unternehmens als auch des Betriebes. Werden dabei bestimmte Zahlengrenzen unterschritten, können dadurch u.U. erhebliche Folgen für die Arbeitnehmer eintreten. Diese möglichen Auswirkungen sollen im folgenden ausgewiesen werden, wobei zunächst die Konsequenzen aus der Veränderung der unternehmensbezogenen und sodann der betriebsbezogenen Arbeitnehmerzahl dargestellt werden.

3.3.1.1 Sinken der zurechenbaren unternehmensbezogenen Arbeitnehmerzahl

Durch den Übergang eines Betriebsteils zu einem anderen Unternehmen verringert sich zunächst im abgebenden Unternehmen die Zahl der dort beschäftigten Arbeitnehmer. Insbesondere, wenn deren Zahl bisher nur geringfügig über den erforderlichen Mindestgrößen lag, können sich aus Ausgliederung, Verkauf oder Verpachtung von Betriebsteilen Rechtsfolgen ergeben, die für die beim abgebenden Unternehmen verbleibenden Beschäftigten unmittelbar nachteilig sind.

Die gleichen Wirkungen können tendenziell auch für die mit dem übergegangenen Betriebsteil zum neuen Inhaber wechselnden Arbeitnehmer eintreten, wenn der Übernehmer nicht selbst schon ein Unternehmen mit mindestens gleichviel Beschäftigten wie der abgebende Unternehmer betreibt.³⁴

Das somit generell für das abgebende Unternehmen als u.U. auch für den übergegangenen Betriebsteil mögliche Sinken der unternehmensbezogenen Arbeitnehmerzahl kann z.B. folgende Konsequenzen haben:

- den Wegfall der Unterrichtungspflicht nach § 110 BetrVG;³⁵

³³ Siehe unten S. 146ff.

³⁴ Eine geringere Arbeitnehmerzahl im Unternehmen liegt auf Seiten des Übernehmers jedenfalls bei den Fallgruppenkonstellationen I, IV und VIII vor.

³⁵ Darauf weist auch Bauer (1983): S. 102 ausdrücklich hin.

- ... das Sinken des Umfangs oder sogar den Fortfall der Beschäftigungspflicht Schwerbehinderter nach § 4 SchwbG und/oder
- die Einschränkung der kündigungsschutzrechtlich relevanten Weiterbeschäftigungsmöglichkeiten im Unternehmen nach § 1 Absatz 2 KSchG.

Zu letzterem wurde ein entsprechender Feststellungsantrag auch im bereits dargestellten Betriebsausgliederungsfall »Klimsch – Frankfurt«³⁶ gestellt:

»Die Antragstellerin beantragt,...

4. festzustellen, daß im Falle von beabsichtigten Kündigungen seitens der Firma Klimsch KG bzw. Klimsch Repro-Systembau GmbH die Klimsch KG nicht verpflichtet ist, sicherzustellen, daß vor Ausspruch der Kündigung die Möglichkeit der Übernahme in das jeweilige andere Unternehmen geprüft... wird.«³⁷

(Noch Fallbeispiel 7: Klimsch – Frankfurt)

Diese potentiellen Nachteile, die durch die Verringerung der Zahl unternehmenszugehöriger Arbeitnehmer als Folge des Betriebsteilübergangs eintreten können, sind im übrigen die gleichen, wie sie beim Übergang eines Betriebes möglich sind,³⁸ so daß hier auf eine erneute intensivere Untersuchung verzichtet werden kann.³⁹

3.3.1.2 Sinken der zurechenbaren betriebsbezogenen Arbeitnehmerzahl

Zugleich aber wird durch den Übergang eines Betriebsteils ein bisher einheitlicher Betrieb zerschlagen. Restbetrieb⁴⁰ und⁴¹/oder⁴² übergegangener Betriebsteil können danach selbständige Betriebe sein. Dann haben diese zwangsläufig niedrigere Arbeitnehmerzahlen als der zuvor einheitliche Betrieb. Ein solches Sinken des betrieblichen Beschäftigungsstandes ist aber auch möglich, wenn der Zusammenschluß von Restbetrieb⁴³ und⁴⁴/oder⁴⁵ Betriebsteil mit einem beim abgehenden bzw. übernehmenden Unternehmer vorhandenen weiteren Betrieb er-

³⁶ Siehe oben S. 104 und S. 105.

³⁷ Aus dem Beschluß des Arbeitsgerichts Frankfurt/M. vom 26. April 1983 – 4 Bv 23/82. Dieser Hilfsantrag wurde dort aus prozessualen Gründen als unzulässig verworfen.

³⁸ Siehe deshalb im einzelnen dazu oben S. 49ff.

³⁹ Siehe auch die Übersicht unten S. 276ff.

⁴⁰ Fallgruppenkonstellationen I bis VI.

⁴¹ Fallgruppenkonstellationen I bis IV.

⁴² Fallgruppenkonstellationen VII und VIII.

⁴³ Fallgruppenkonstellationen VII bis IX.

⁴⁴ Fallgruppenkonstellation IX.

⁴⁵ Fallgruppenkonstellationen V und VI.

folgt und die dann festzustellende Zahl der Arbeitnehmer im neuen Gesamtbetrieb niedriger ist als im ursprünglichen Betrieb. Kurz, mit einem Betriebsteilübergang kann stets die Folge verbunden sein, daß bei altem und/oder neuem Unternehmer künftig Betriebe mit geringerer Beschäftigungszahl fortgeführt werden, als sie der ehemalige Betrieb hatte.

Die Tatsache, daß als Folge des Betriebsteilübergangs in Restbetrieb und übergegangenem Betriebsteil die Zahl der Beschäftigten niedriger als im ehemals einheitlichen Betrieb ist,⁴⁶ kann erhebliche Auswirkungen für die Arbeitnehmer haben. Das betrifft vor allem Fragen des Kündigungsschutzes und der individuellen Arbeitsplatzsicherheit und folgt aus der Anlage des Kündigungsschutzgesetzes sowie diverser tariflicher Regelungen.

So gilt der allgemeine gesetzliche Kündigungsschutz gemäß § 23 Absatz 1 Satz 2 KSchG nur für Betriebe, in denen regelmäßig mindestens sechs Arbeitnehmer beschäftigt sind.

Liegen Restbetrieb und/oder übergegangener Betriebsteil unter dieser Zahlengröße, entfällt für die dort beschäftigten Arbeitnehmer künftig der gesetzliche Kündigungsschutz. Daß diese mögliche Folge auch praktische Relevanzen hat, zeigt das folgende Fallbeispiel:

Bei der Firma WABCO Westinghouse Fahrzeugbremsen GmbH Hannover sind bisher in der eigenen Werkskantine fünf Arbeitnehmer beschäftigt gewesen, die Betriebsangehörige waren. Im Herbst 1983 wird die Kantine an einen externen Kantinenbetreiber verpachtet, der sie mit derselben Arbeitsplatzzahl betreibt. Die Arbeitnehmer sind nun bei ihm beschäftigt.

(Fallbeispiel 9: WABCO-Westinghouse – Hannover)⁴⁷

In diesem Fall war die Werkskantine bisher Teil eines Betriebes mit 2200 Beschäftigten. Sie ist nunmehr selbständiger Betrieb mit fünf Arbeitnehmern, für die allein durch die Verpachtung der allgemeine gesetzliche Kündigungsschutz entfallen ist.

Aber auch, wenn der Betriebsteilübergang nicht zur Unterschreitung der Mindestzahl von sechs für die Geltung des Kündigungsschutzgesetzes erforderlichen im Betrieb beschäftigten Arbeitnehmern führt, können sich kündigungsschutzrechtliche Einschränkungen ergeben.⁴⁸

⁴⁶ Das kann sowohl dann eintreten, wenn Restbetrieb und/oder übergegangener Betriebsteil künftig selbständige Betriebe sind, als auch dann, wenn diese mit einem anderen Betrieb zusammengeschlossen werden. Entscheidend ist lediglich, ob die neuen Betriebe unter der erforderlichen Zahlengröße liegen. Auf eine Ausweisung der alternativen Möglichkeiten der Gestaltung des Schicksals von Restbetrieb und übergegangenem Betriebsteil kann daher in diesem Abschnitt verzichtet werden.

⁴⁷ Eigenes Fallbeispiel. Erhoben 1983 anhand von Interviews mit Betriebsratsmitgliedern der Fa. Westinghouse Fahrzeugbremsen GmbH Hannover.

⁴⁸ Siehe dazu auch schon oben S. 50ff.

Den Arbeitgeber trifft nämlich die Verpflichtung, bei betriebsbedingten Kündigungen soziale Gesichtspunkte zu berücksichtigen. Ist dies im Einzelfall nicht oder nicht ausreichend erfolgt, ist die Kündigung gemäß § 1 Absatz 3 Satz 1 KSchG sozial ungerechtfertigt. Auch hat in diesem Fall der Betriebsrat ein Widerspruchsrecht nach § 102 Absatz 3 Ziffer 1 BetrVG.⁴⁹

Die Pflicht zur sozialen Auswahl bei einer betriebsbedingten Kündigung bezieht sich aber grundsätzlich nur auf den Betrieb, in dem der jeweilige Arbeitsplatz fortfällt.⁵⁰ Verringert sich durch den Betriebsteilübergang die Zahl der zurechenbaren betrieblichen Arbeitsplätze, die dabei allein in die Prüfung einzubeziehen sind,⁵¹ dürfte die individuelle Arbeitsplatzsicherheit vor allem für ältere und langjährige Arbeitnehmer⁵² als Folge des Betriebsteilübergangs potentiell sinken.

Auswirkungen kann ein Betriebsteilübergang zudem im Hinblick auf in Tarifverträgen vereinbarte erweiternde Kündigungsschutzregelungen haben. So enthalten zahlreiche tarifliche Vereinbarungen einen besonders weitreichenden Schutz vor Entlassungen, der bis zur Unkündbarkeit dieses Beschäftigtenkreises reicht. Häufig wird dabei die Geltung dieser tariflichen Kündigungsschutzregelungen für ältere Arbeitnehmer von bestimmten Mindestzahlen von im Betrieb beschäftigten Arbeitnehmern abhängig gemacht.⁵³ In § 8 Absatz 1 des Manteltarifvertrages Nordrhein-Westfalen für Arbeiter und Angestellte im Kraftfahrzeughandwerk heißt es z.B.:

»In Betrieben mit in der Regel mindestens 20 Arbeitnehmern (ohne Auszubildende und mitarbeitende Familienangehörige) kann einem Arbeitnehmer, der das 55. aber noch nicht das 65. Lebensjahr vollendet und dessen Arbeitsverhältnis mindestens 12 Jahre ununterbrochen bestanden hat, das Arbeitsverhältnis nur noch aus wichtigem Grunde gekündigt werden.«⁵⁴

49 Die Ausübung des Widerspruchsrechts kann u.a. die Weiterbeschäftigung des gekündigten Arbeitnehmers während der Dauer des Arbeitsgerichtsverfahrens bedeuten, § 102 Absatz 5 Satz 1 BetrVG.

50 Hueck/Hueck (1980): § 1 Anm. 123, Fitting/Auffarth/Kaiser (1981): § 102 Anm. 14. In Einzelfällen kann sich die Verpflichtung zur sozialen Auswahl aber über den Betrieb hinaus auf andere Betriebe des Unternehmens erstrecken. So auch Börsche (1979): S. 112.

51 Selbst eine Einbeziehung von Arbeitsplätzen in anderer beim abgebenden bzw. aufnehmenden Unternehmen beschäftigter Arbeitnehmern, die nach der hier vertretenen Meinung zumindest in Einzelfällen möglich ist (siehe die vorstehende Fußnote sowie auch schon oben S. 51), scheidet jedenfalls dann aus, wenn abgebendes und/oder aufnehmendes Unternehmen keine weiteren Betriebe haben, also bei den Fallgruppenkonstellationen I, III, IV, VI und VIII.

52 Diese sind bei betriebsbedingten Kündigungen im Rahmen der anzuwendenden Kriterien bei der sozialen Auswahl am ehesten vor Entlassungen geschützt.

53 Siehe auch die Übersicht in Alterssicherung (1975): S. 398f.

54 Manteltarifvertrag vom 1. Januar 1980, abgeschlossen zwischen der IG Metall und der Gewerkschaft Handel, Banken, Versicherungen mit dem Zentralverband des Kraftfahrzeuggewerbes e.V., Sektion Nordrhein-Westfalen, Bonn, dem Landesinnungsverband Westfalen-Lippe des Kraftfahrzeughandwerks, Dortmund, und dem Landesinnungsverband des Kraftfahrzeughandwerks Nordrhein, Düsseldorf.

Solche Bindungen an bestimmte betriebliche Mindestbeschäftigungsgrößen bestehen allein im Tarifbereich der IG Metall bei den Flächentarifverträgen⁵⁵ in weiteren 15 Manteltarifverträgen und zwei Sondertarifverträgen für ältere Arbeitnehmer.⁵⁶ Die Zahlengrößen liegen dabei zwischen fünf und 21 Arbeitnehmern, die im Betrieb beschäftigt sein müssen, damit die Unkündbarkeitswirkung für Arbeitnehmer mit entsprechend hohem Lebensalter und entsprechend langer Betriebszugehörigkeit überhaupt eingreift. Über diese an Mindestbetriebsgrößen gebundenen Vereinbarungen im Tarifbereich der IG Metall soll nachstehend ein Überblick geben werden (siehe die nachstehende Übersicht 1: »Unkündbarkeitsregelungen für ältere Arbeitnehmer mit Bindung an betriebliche Mindestbeschäftigungszahlen im Tarifbereich der IG Metall«, unten S. 116f.).

Ein Betriebsteilübergang, nach dem die Beschäftigtenzahl in Restbetrieb oder übergegangenem Betriebsteil unter der jeweiligen Grenze der erforderlichen Mindestarbeitnehmerzahl liegt, hätte im Geltungsbereich solcher Vereinbarungen den Verlust dieser tarifvertraglich bestehenden besonderen Arbeitsplatzsicherung zur Folge.⁵⁷ Für die Arbeitnehmer, die die geforderten individuellen Voraussetzungen bereits erfüllen, ist damit unmittelbar mit dem Betriebsteilübergang der Verlust dieser bisher für sie bestehenden Unkündbarkeitsregelungen verbunden. Die anderen Beschäftigten können in diese, ihre individuelle Arbeitsplatzsicherheit wesentlich verbessernden tariflichen, Schutzregelungen künftig nicht mehr hineinwachsen.

Als Ergebnis der vorstehenden Untersuchung möglicher Gefährdungen für die Arbeitnehmer als Folge von Betriebsteilübergängen ist somit zusammenfassend festzuhalten, daß diese sowohl

- durch die dabei eventuell eintretende Veränderung der unternehmensbezogenen als auch
- durch das bei dieser unternehmerischen Gestaltungsform ebenfalls mögliche Sinken der betriebsbezogenen Arbeitnehmerzahl eintreten können.

Die Auswirkungen auf die Beschäftigten betreffen dabei vor allem deren kündigungsrechtliche Lage und können damit potentiell zu einer Verschlechterung der Arbeitsplatzsicherheit insbesondere auch zu Lasten der aus guten Gründen ansonsten besonders geschützten Arbeitnehmer führen.

⁵⁵ Nicht aufgenommen wurden die daneben bestehenden zahlreichen Firmentarifverträge.

⁵⁶ Die hier vorgenommene Auswertung erfolgte auf der umfangreichen Basis vorliegender Tarifverträge, die dem Verfasser freundlicherweise von dem Tarifarchiv beim Vorstand der IG Metall in Frankfurt sowie dem Verband der Metallindustriellen Niedersachsen e.V. in Hannover zur Verfügung gestellt wurden.

⁵⁷ In zahlreichen entsprechenden Tarifverträgen sind allerdings solche Mindestbeschäftigungszahlen nicht aufgeführt. Die hier ausgewiesenen Nachteile können im Geltungsbereich solcher Tarifverträge von vornherein nicht eintreten.

Übersicht 1:

Unkündbarkeitsregelungen für ältere Arbeitnehmer mit Bindung an betriebliche Mindestbeschäftigungszahlen im Tarifbereich der IG Metall

Tarifnorm und Tarifgebiet	Fachlicher Geltungsbereich	Persönlicher Geltungsbereich	Datum des Tarifabschlusses	Regelungen über die vorausgesetzte Mindestzahl von Arbeitnehmern im Betrieb
§ 14 MTV Nordverbund	Metall-industrie	Arbeiter und Angestellte	31. 03. 79	Ausgenommen sind Angestellte in Betrieben mit i. d. R. weniger als 21 Arbeitnehmern i. S. des Betriebsverfassungsgesetzes oder mit i. d. R. weniger als 6 beschäftigten wahlberechtigten Angestellten
§ 19 MTV Pfalz/Rheinessen	Schlosser-, Schmiede-, Mechaniker- und Maschinenbauhandwerk	Arbeiter, Angestellte und Auszubildende	26. 10. 71 i. d. F. vom 22. 10. 80	Mehr als 20 Beschäftigte
§ 8 MTV Nordrhein-Westfalen	Kraftfahrzeughandwerk	Arbeiter und Angestellte	01. 01. 80	I. d. R. mindestens 20 Arbeitnehmer
§ 2 MTV Bayern	Klempner- und Installateurhandwerk	Arbeiter	10. 10. 71 i. d. F. vom 14. 06. 83	I. d. R. mindestens 20 Arbeitnehmer (ohne Auszubildende u. mitarbeitende Familienangehörige)
§ 2 MTV Bayern	Kraftfahrzeughandwerk	Arbeiter und Angestellte	06. 08. 80 i. d. F. vom 14. 06. 83	I. d. R. mindestens 20 Arbeitnehmer (ohne Auszubildende u. mitarbeitende Familienangehörige)
§ 8 MTV Hessen	Metall-industrie	Arbeiter und Angestellte	27. 01. 75 i. d. F. vom 15. 01. 82	I. d. R. mindestens 20 wahlberechtigte Arbeitnehmer
Ziffer II TV über Verdienstsicherung u. Kündigungsschutz Saarland	Metall-industrie	Arbeiter und Angestellte	19. 02. 75	I. d. R. mindestens 20 wahlberechtigte Arbeitnehmer
Ziffer III TV über Verdienstsicherung u. Kündigungsschutz f. ältere Arbeitnehmer Rheinland-Pfalz	Metall-industrie	Arbeiter und Angestellte	21. 02. 75	I. d. R. mindestens 20 wahlberechtigte Arbeitnehmer

Tarifnorm und Tarifgebiet	Fachlicher Geltungsbereich	Persönlicher Geltungsbereich	Datum des Tarifabschlusses	Regelungen über die vorausgesetzte Mindestzahl von Arbeitnehmern im Betrieb
§ 19 MTV Pfalz/ Rhein Hessen-Pfalz	Schlosser-, Schmiede-, Mechaniker- und Maschinenbauhandwerk	Arbeiter, Angestellte und Auszubildende	22. 10. 80	Mehr als 20 Beschäftigte
§ 12 MTV Bremen	Elektrohandwerk	Arbeiter und Angestellte	06. 04. 79	I. d. R. mindestens 19 vollbeschäftigte u. zum Betriebsrat wahlberechtigte Arbeitnehmer (ohne angestellte Familienangehörige)
§ 20 MTV Pfalz	Elektro-, Klempner- u. Installateurhandwerk	Arbeiter, Angestellte und Auszubildende	16. 01. 79 i. d. F. vom 03. 02. 81	Ab 16 Beschäftigte (Protokollnotiz)
§ 21 MTV Saarland	Elektrohandwerk	Arbeiter und Angestellte	05. 03. 80	Ab 16 Personen einschließlich der Auszubildenden
§ 22 MTV Hessen	Kälteanlagenbauhandwerk	Arbeiter und Angestellte	13. 02. 79	Ab 10 Arbeitnehmern
§ 26 MTV Hessen	Mechanikerhandwerk	Arbeiter und Angestellte	14. 03. 78 i. d. F. vom 22. 02. 79	Ab 10 Arbeitnehmern
§ 21 MTV Rheinland-Pfalz/ Rheinland-Rhein Hessen	Mechaniker- und Kälteanlagenbauhandwerk	Arbeiter, Angestellte und Auszubildende	25. 02. 81	Ab 10 Arbeitnehmern
§ 19 MTV Rheinland-Pfalz	Landmaschinenhandwerk	Arbeiter, Angestellte und Auszubildende	28. 05. 80	Betriebe, auf die das Kündigungsschutzgesetz Anwendung findet
§ 17 MTV Hessen	Elektrohandwerk	Arbeiter, Angestellte und Auszubildende	01. 06. 77 i. d. F. vom 16. 11. 81	Betriebe, auf die das Kündigungsschutzgesetz Anwendung findet
§ 6 MTV Nordwürttemberg/ Nordbaden Südwestfalen Hohenzollern	Kraftfahrzeughandwerk	Arbeiter, Angestellte und Auszubildende	15. 06. 78 i. d. F. vom 29. 03. 83	I. d. R. mindestens 5 Arbeitnehmer (ohne Auszubildende unter 18 Jahren)

Im einzelnen können durch Betriebsteilübergänge vor allem folgende Positionen der Beschäftigten betroffen sein:

- die Beschäftigungspflicht Schwerbehinderter,
- die kündigungsschutzrechtlich relevante Weiterbeschäftigungsmöglichkeit im gesamten Unternehmen,
- die u.U. unternehmensweit vorzunehmende soziale Auswahl bei betriebsbedingten Kündigungen,
- die jedenfalls aber zumindest auf den ganzen Betrieb zu erstreckende Beachtung der sozialen Auswahl,
- die Fortgeltung des Kündigungsschutzgesetzes überhaupt sowie
- u.U. tariflich vereinbarte Unkündbarkeitsregelungen für ältere Arbeitnehmer.

Nachfolgend soll nun untersucht werden, ob und ggf. inwieweit sich neben diesen z.T. schon erheblichen Gefährdungen für die Arbeitnehmer durch Betriebsteilübergänge zudem Auswirkungen auf die Lage ihrer Interessenvertretung ergeben können.

3.3.2 Auswirkungen auf die allgemeine Vertretungslage

Nach der Untersuchung der Folgen des Betriebsteilübergangs für die Beschäftigten interessiert nun, welche Konsequenzen sich durch diese unternehmerische Gestaltungsform für deren Interessenvertretungen ergeben können. Dabei wird zunächst auf mögliche Auswirkungen des Betriebsteilübergangs auf die allgemeine Vertretungslage abzustellen sein. Da, und soweit sich für den Restbetrieb und den übergegangenen Betriebsteil spezifische Probleme im Hinblick auf die Situation der Interessenvertretung ergeben können, sollen diese erst später und jeweils gesondert ausgewiesen werden.

Im Hinblick auf die hier zunächst zur Untersuchung anstehenden allgemeinen Fragen zur Vertretungslage bei Betriebsteilübergängen soll nachfolgend schwerpunktmäßig eingegangen werden auf

- den dadurch möglichen Fortfall der Betriebsratsfähigkeit,⁵⁸
- eventuelle Veränderungen der Struktur der Betriebsratsarbeit,⁵⁹
- potentielle Beeinflussungen der Informationslage⁶⁰ sowie
- ggf. einsetzende Beeinträchtigungen bestehender Beteiligungsrechte.⁶¹

⁵⁸ Siehe sogleich S. 119ff.

⁵⁹ Siehe unten S. 123ff.

⁶⁰ Siehe unten S. 125ff.

⁶¹ Siehe unten S. 127ff.

3.3.2.1 Verlust der Betriebsratsfähigkeit

Nach § 1 BetrVG ist Voraussetzung für die Bildung eines Betriebsrates, daß im Betrieb in der Regel mindestens fünf ständige wahlberechtigte Arbeitnehmer beschäftigt sind, von denen wiederum mindestens drei wählbar sein müssen. Sinkt die Zahl der Arbeitnehmer nach der Wahl unter diese Mindestgrößen, so endet damit zwangsläufig auch das Amt des Betriebsrates.⁶² Dieses Ergebnis kann auch als Folge eines Betriebsteilübergangs eintreten.⁶³

In diesen Fällen findet künftig in den zu Kleinstbetrieben geschrumpften Restbetrieben oder in entsprechend kleinen übergegangenen Betriebsteilen bei deren Fortführung als selbständige Betriebe⁶⁴ das Betriebsverfassungsgesetz grundsätzlich keine Anwendung mehr.⁶⁵

Zwar bleiben nach zutreffender Rechtsauffassung⁶⁶ die sog. Mitwirkungs- und Beschwerderechte der einzelnen Arbeitnehmer nach den §§ 81 ff. BetrVG bestehen,⁶⁷ da sie nicht davon abhängig sind, daß in einem Betrieb ein Betriebsrat besteht.

Damit verbunden ist bei dieser Situation aber jedenfalls der Verlust jeglicher kollektiver Beteiligungsrechte nach dem Betriebsverfassungsgesetz sowie u.U. nach besonderen tarifvertraglichen Vereinbarungen. Letzteres erfolgt deshalb, weil auch in zahlreichen tariflichen Regelungen Beteiligungsrechte aufgeführt sind, die das Bestehen eines Betriebsrates voraussetzen. So heißt es beispielsweise in § 4 des »Abkommen(s) zum Schutz der Arbeiter und Angestellten vor Folgen der Rationalisierung«,⁶⁸ das bundesweit für die Beschäftigten in der Metallindustrie gilt:

»Zusammenarbeit mit dem Betriebsrat

1. Sobald der Arbeitgeber überblicken kann, daß die Maßnahmen aus seinen Planungen personelle und soziale Auswirkungen im Sinne von § 3 haben, ist der Betriebsrat zu unterrichten.

⁶² Die Mindestzahl von fünf Beschäftigten ist insoweit nicht nur Voraussetzung für die Errichtung eines Betriebsrates, sondern auch für dessen Fortbestehen. Siehe z.B. Gnade/Kehrman/Schneider/Blanke (1983): § 1 Anm. 19.

⁶³ Darauf weist Löwisch (1981): S. 61 ausdrücklich hin.

⁶⁴ Zur eventuellen Erstreckung der Gesamtbetriebsratszuständigkeit auch auf solche Kleinstbetriebe siehe unten S. 122 sowie auch S. 140ff. und S. 150ff.

⁶⁵ Möglich bei den Fallgruppenkonstellationen I bis VI für den Restbetrieb und bei den Fallgruppenkonstellationen I bis IV sowie VII und VIII für den übergegangenen Betriebsteil.

⁶⁶ So u.a. Brecht (1972): § 81 Anm. 5; Fitting/Auffarth/Kaiser (1981): § 81 Anm. 2; Siebert/Degen/Becker (1981): § 81 Anm. 5. A.A. aber Dietz/Richardi (1982): Vorbem. zu § 81 Anm. 5 und Weiss (1980): § 81 Anm. 1.

⁶⁷ Allerdings setzt § 85 BetrVG das Bestehen eines Betriebsrates voraus.

⁶⁸ Tarifvertrag vom 27. Mai/25. Juni 1968, gültig ab 1. Juli 1968, abgeschlossen zwischen der IG Metall für die Bundesrepublik Deutschland und dem Gesamtverband der metallindustriellen Arbeitgeberverbände.

2. Mit dem Betriebsrat sind die möglichen personellen und sozialen Auswirkungen unter Berücksichtigung des vorhandenen und verbleibenden Arbeitskräftepotentials zu beraten.«⁶⁹

Solche Informations- und Beratungsrechte, bezogen auf die Folgen von Rationalisierungen, enthalten die meisten der sog. Rationalisierungsschutzabkommen.⁷⁰ Diese Beteiligungsrechte bestehen bei geplanten entsprechenden unternehmerischen Maßnahmen unabhängig davon, ob die betriebsverfassungsrechtlichen Tatbestandsvoraussetzungen, etwa nach den §§ 90, 91, 99, 102 oder 111 BetrVG vorliegen. Insoweit kann daraus im Einzelfall eine Erweiterung der Mitwirkungsrechte des Betriebsrates entstehen.⁷¹ Generell bedeuten solche Regelungen die Konkretisierung und Klarstellung der Beteiligungspflichten der betrieblichen Interessenvertretung bei Rationalisierungsvorhaben.

Ähnliche ausdrückliche Beteiligungsrechte der Betriebsräte sind auch in anderen Tarifverträgen enthalten. So führt der »Manteltarifvertrag für gewerbliche Arbeitnehmer und Angestellte in der chemischen Industrie«⁷² ausdrücklich Beteiligungsrechte der Betriebsräte auf, die im Zusammenhang stehen mit

- Dauer und Verteilung der Arbeitszeit, § 2 Abschnitt I, Ziffer 2, Absatz 3;
- Beginn und Ende der Arbeitszeit, § 2 Abschnitt II;
- gleitender Arbeitszeit, § 2 Abschnitt V, Absatz 1 und 10;
- Mehrarbeit, § 3 Abschnitt IV;
- Rufbereitschaft, § 3 Abschnitt V, Ziffer 4;
- Reisekosten, § 3 Abschnitt VI, Ziffer 3;
- Arbeitsbereitschaft, § 5 Abschnitt II, Ziffer 2 und 3;
- Waschzeit, § 6;
- Kurzarbeit, § 7 Abschnitt I;
- Einstellungen, § 11 a) Abschnitt I und b) Abschnitt I;
- befristeten Arbeitsverhältnissen, § 11 a) Abschnitt II, Ziffer 3;
- Urlaubsdauer, § 12 Abschnitt II, Ziffer 6, Absatz 4;
- Urlaubsentgelt, § 12 Abschnitt III a) Ziffer 1 sowie
- zusätzlichem Urlaubsgeld, § 12 Abschnitt VI, Ziffer 1.⁷³

⁶⁹ § 3, auf den hier Bezug genommen wird, behandelt den Anwendungsbereich des Tarifvertrages und definiert dazu die Rationalisierungsmaßnahmen und ihre Folgewirkungen. Als letztere werden Umsetzungen, Versetzungen, Umgruppierungen, Umschulungen und Entlassungen aufgeführt.

⁷⁰ Siehe zu Inhalt und Wirkungsweise dieser Tarifverträge z.B. Böhle/Lutz (1974) und Kohl (1977): S. 232ff.

⁷¹ Zum allgemeinen Problem der Erweiterung der Beteiligungsrechte des Betriebsrates siehe insbesondere Däubler (1973) sowie zum Diskussionsstand Fitting/Auffarth/Kaiser (1981): § 1 Anm. 45ff.

⁷² Manteltarifvertrag vom 22. Februar 1973 mit Ergänzungen vom 18. April 1975, abgeschlossen zwischen der IG Chemie, Papier, Keramik und dem Arbeitsring der Arbeitgeberverbände der Deutschen Chemischen Industrie e.V. mit räumlichem Geltungsbereich für die gesamte Bundesrepublik Deutschland.

⁷³ Dieser Manteltarifvertrag enthält zudem in § 13, der den Rationalisierungsschutz zum Gegenstand hat, in Abschnitt II unter der identischen Überschrift »Zusammenarbeit mit dem Betriebsrat« eine ähnliche Beteiligungsregelung wie der vorstehend erwähnte Tarifvertrag der IG Metall vom 27. Mai/25. Juni 1968; siehe soeben oben S. 119 FN 68.

Voraussetzung für alle diese tarifvertraglichen Erweiterungen oder Konkretisierungen kollektiver Beteiligungsrechte ist allerdings jeweils die Existenz eines Betriebsrates. Entfällt dieser in der Folge eines Betriebsteilübergangs, so werden auch diese tariflichen Regelungen gegenstandslos.

Die Betriebsratsfähigkeit von Restbetrieb und/oder übergegangenem Betriebsteil mit entsprechend niedriger Arbeitnehmerzahl entfällt allerdings nur, wenn diese nach dem Betriebsteilübergang selbständige Betriebe sind.⁷⁴ Gelten sie dagegen als Betriebsteile i.S. von § 4 Satz 1 BetrVG oder sind sie als Nebenbetriebe i.S. von § 4 Satz 2 BetrVG anzusehen, nehmen die in ihnen beschäftigten Arbeitnehmer an der Betriebsverfassung des Hauptbetriebes teil und werden von dessen Betriebsrat mitvertreten. Anderenfalls erlöschen für sie sämtliche unmittelbaren kollektiven Vertretungsmöglichkeiten. Damit tritt als Ergebnis der dargestellten Rechtslage für solche kleinen betrieblichen Einheiten die paradoxe Situation ein, daß eigene Vertretungsmöglichkeit und damit verbundene kollektive Beteiligungsrechte gerade dann entfallen, wenn der Restbetrieb und/oder der übergegangene Betriebsteil betriebsverfassungsrechtliche Selbständigkeit erlangen⁷⁵ und mithin eine enge Verbindung zwischen Belegschaft und Betriebsrat bestehen könnte.⁷⁶

Diese Konsequenz betriebsverfassungsrechtlichen »alles oder nichts« ist generell unbefriedigend.⁷⁷ Bei Betriebsteilübergängen kann sie aber zudem zu willkürlichen Ergebnissen führen. So, wenn der bisher zu einem einheitlichen Betrieb gehörende Restbetrieb und/oder übergegangene Betriebsteil mit jeweils weniger als fünf Arbeitnehmern allein dadurch betriebsverfassungsrechtliche Selbständigkeit erlangt, daß letzterer einen neuen Inhaber erhält. Dann bestimmen nicht die spezifische Ausgangssituation im ursprünglichen Betrieb oder Veränderungen im in Frage stehenden Teil des zerschlagenen Betriebes selbst dessen weiteres betriebsverfassungsrechtliches Schicksal. Entscheidend sind vielmehr allein Faktoren, die außerhalb von Restbetrieb oder übergegangenem Betriebsteil liegen, wie die künftige Einbindung in das Unternehmen und seine Zielsetzungen oder die Beziehungen zu anderen dort bestehenden Betrieben.

74 Die gesetzliche Fiktion des § 4 Satz 1 BetrVG, wonach Betriebsteile unter bestimmten Voraussetzungen als selbständige Betriebe gelten, gilt ausdrücklich nur dann, wenn diese die Voraussetzungen des § 1 BetrVG erfüllen.

75 Siehe zur Durchsetzungsfähigkeit eigener Interessenvertretung unter Berücksichtigung soziologischer Erkenntnisse auch die Ausführungen von Kittner (1976): S. 234, dort zum Verhältnis von Einzelbetriebsrat zu Gesamtbetriebsrat.

76 Vor allem darauf soll nach Schaub (1983): § 214 II 2 bei der Würdigung abgestellt werden, ob ein Betriebsteil selbständig ist.

77 Generell kritisch im Hinblick auf die Nichterfassung der Kleinstbetriebe durch das Betriebsverfassungsgesetz Ditzén (1980): S. 74ff. sowie Däubler (1981): S. 452 mit Hinweis auf den Zwang der Arbeitnehmer in solchen Kleinstbetrieben zu arbeitgeberkonformem Verhalten wegen der dort bestehenden nur fragmentarischen Arbeitsrechtsordnung.

Die hier ausgeleuchtete unbefriedigende rechtliche Situation wäre immerhin teilweise behoben, wenn man dem berechtigten Vorschlag von Birk folgt, vertretungslose Kleinstbetriebe über die Fälle des § 4 BetrVG hinaus generell einem anderen Betrieb zuzuordnen bzw. solche Kleinstbetriebe zu einer Vertretungseinheit zusammenzufassen.⁷⁸ Damit würde zum einen der Anlage des Betriebsverfassungsgesetzes Rechnung getragen, den dort aufgeführten kollektiven Vertretungsschutz möglichst allen Arbeitnehmern zukommen zu lassen.⁷⁹ Zum anderen würde dadurch auch dem Grundgedanken des § 4 BetrVG entsprochen, Betriebsteile erst dann als selbständige Vertretungseinheiten anzusehen, wenn sie betriebsratsfähig sind. Auch in der Praxis dürften Kleinstbetriebe in Mehrbetriebsunternehmen häufig in den Vertretungsbereich des Betriebsrates des nächstgelegenen oder des Hauptbetriebes einbezogen sein.⁸⁰

Jedenfalls aber sind solche Kleinstbetriebe in die Zuständigkeit eventuell bestehender Gesamtbetriebsräte einbezogen.⁸¹ Allerdings können diese nicht die dem Einzelbetriebsrat zustehenden Beteiligungsrechte quasi ersatzweise ausüben.⁸² Immerhin würden dadurch die Beschäftigten im nicht mehr betriebsratsfähigen Restbetrieb und/oder übergegangenen Betriebsteil bei Gesamtbetriebsratszuständigkeit nach § 50 BetrVG miterfaßt sein.^{83, 84}

Als Ergebnis ist somit festzuhalten, daß als Folge des Betriebsteilübergangs die Voraussetzungen für das Fortbestehen einer Betriebsratsvertretung in Restbetrieb und/oder übergegangenen Betriebsteil entfallen können, wenn diese als selbständige Betriebe die Mindestgröße des § 1 BetrVG nicht erreichen. Nach einer berechtigten Rechtsauffassung würden allerdings diese Kleinstbetriebe analog zu § 4 BetrVG einem beim abgebenden bzw. übernehmenden Unternehmen bestehenden anderen Betrieb zuzuordnen sein. Auch sind solche kleineren Betriebseinheiten in den Zuständigkeitsbereich bestehender Gesamtbetriebsräte einbezogen.

Jedoch sind auch nach dieser extensiven Rechtsauffassung die Arbeitnehmer in diesen Betriebsteilen nach der Zerschlagung des ursprünglich einheitlichen Betriebes als Folge des Betriebsteilübergangs nicht mehr durch einen eigenen Betriebsrat vertreten. Zudem sind die hier dargestellten Zuordnungen zu einem

78 Birk (1978): S. 226ff.; so im Ergebnis auch Gamillscheg (1975): S. 367.

79 Birk (1978): S. 226.

80 Gamillscheg (1975): S. 367.

81 H.M. Siehe z.B. Galperin/Löwisch (1982): § 47 Anm. 11; Richardi (1979): S. 67; a.A. Gemeinschaftskommentar (1982): § 50 Anm. 34ff. Ausdrücklich offengelassen hat das BAG diese Frage in seiner Entscheidung vom 16. August 1983 (DB 1984, S. 129f.).

82 Fitting/Auffarth/Kaiser (1981): § 47 Anm. 10b m.w. Nachweisen.

83 Birk (1978): S. 227f. sieht darin einen »Fingerzeig für die Zuordnung von Kleinstbetrieben zu einem anderen Betrieb über die Regelung des § 4 Satz 2 BetrVG hinaus«.

84 Siehe auch unten S. 140ff. und S. 150ff.

anderen Betrieb überhaupt nur möglich, wenn bei abgebendem bzw. übernehmendem Unternehmer weitere Betriebe geführt werden.⁸⁵ Nur dann auch kann de facto ein Gesamtbetriebsrat bestehen, in dessen Zuständigkeitsbereich die in Frage stehenden Betriebsteile einzubeziehen wären.

Erfolgt der Betriebsteilübergang dagegen von bzw. zu einem Einzelunternehmen,⁸⁶ bedeutet das für die Arbeitnehmer in Betriebsteilen, die die Mindestgröße des § 1 BetrVG nicht erreichen, immer den Verlust jeglicher betriebsverfassungsrechtlicher Vertretungsmöglichkeit.

3.3.2.2 Veränderung der Betriebsratsstruktur

Der gegenüber der Arbeitnehmerzahl im ursprünglich einheitlichen Betrieb niedrigere Beschäftigungsstand in selbständigem Restbetrieb und übergegangenem Betriebsteil⁸⁷ kann auch bei Erhalt der Betriebsratsfähigkeit nachteilige Auswirkungen auf die Rahmenbedingungen künftiger Betriebsratsarbeit haben. Dabei gilt generell die treffende Wertung von Gamillscheg:

»Einfluß und Macht des Betriebsrats und der Umfang seiner Mitwirkungsrechte hängen von der Zahl der Wähler ab.«⁸⁸

Konkret kann die Veränderung der Zahlengröße des Beschäftigungsstandes als Folge des Betriebsteilübergangs⁸⁹ organisatorische Einschränkungen im Hinblick auf die Gesamtzahl der Betriebsratsmitglieder nach § 9 BetrVG und die Anzahl

85 Fallgruppenkonstellationen II, IV und V für den Restbetrieb sowie II, III und VII für den übergegangenen Betriebsteil.

86 Fallgruppenkonstellationen I, III und VI für den Restbetrieb sowie I, IV und VIII für den übergegangenen Betriebsteil.

87 Zudem können sich Änderungen in der Vertretungslage im abgebenden Unternehmen dadurch ergeben, daß dort durch den Betriebsteilübergang zugleich die Zahl der unternehmensbezogenen zurechenbaren Arbeitsplätze sinkt. Die Auswirkungen können z.B. eintreten im Hinblick auf

- den Fortfall der Bindung an das Mitbestimmungsgesetz 1976,
- die künftig entfallende Beteiligung der Arbeitnehmer im Aufsichtsrat nach den §§ 76ff. BetrVG 1952 oder

- die Einstellung der Tätigkeit des Wirtschaftsausschusses nach den §§ 106ff. BetrVG; so auch ausdrücklich Bauer (1983): S. 102.

Diese Folgen sind im übrigen die gleichen, die auch bei Betriebsübergängen einsetzen können und die dort bereits eingehend behandelt wurden; siehe oben S. 49ff.

88 Gamillscheg (1975): S. 380.

89 Diese Folge tritt zwangsläufig immer dann ein, wenn Restbetrieb – Fallkonstellationen I bis VI – oder übergegangener Betriebsteil – Fallkonstellationen I bis IV sowie VII und VIII – künftig selbständige Betriebe sind, aber auch dann, wenn nach Zusammenlegung mit einem anderen Betrieb – Fallgruppenkonstellationen V bis IX – die Beschäftigungszahl unter der des zerschlagenen Betriebes liegt.

der Freistellungen nach § 38 BetrVG sowie das Bestehen eines Betriebsausschusses nach § 27 BetrVG haben. Die Zahl der Betriebsratsmitglieder ist nach § 9 BetrVG abhängig von der Zahl der im Betrieb beschäftigten Arbeitnehmer. Dabei hat zwar ein größerer Betriebsrat nicht mehr Rechte als ein kleinerer, und selbst der Betriebsobmann ist ein vollberechtigter Betriebsrat.⁹⁰ Jedoch wird sich in der Regel die Effektivität der Betriebsratsarbeit mit mehr Mitgliedern erhöhen lassen, da dann unter dem Gesichtspunkt der Arbeitsteilung eine größere Spezialisierung nach Arbeitsbereichen und nach dem Prinzip der großen Zahl die Einbeziehung von entsprechend mehr Sachverstand möglich sind.⁹¹

Auch ist nach § 38 BetrVG der Anspruch auf die Freistellung von Betriebsratsmitgliedern von bestimmten Mindestbeschäftigungszahlen im Betrieb abhängig.⁹² Er beginnt überhaupt erst in Betrieben mit mindestens 300 Arbeitnehmern.⁹³

Erst ab 301 Arbeitnehmern, die gemäß § 9 BetrVG neun Betriebsratsmandate bedeuten,⁹⁴ setzt nach § 27 BetrVG die Pflicht zur Bildung eines Betriebsausschusses ein, der die Geschäftsführung des Betriebsrates erleichtern, das Betriebsratskollegium entlasten und damit eine praktikable Betriebsratsarbeit ermöglichen soll.⁹⁵

Liegt die Zahl der Arbeitnehmer in Restbetrieb und/oder übergegangenem Betriebsteil künftig unter den jeweiligen Grenzwerten der §§ 9 und 38 BetrVG, ergeben sich dadurch zum Teil erhebliche Einschränkungen.⁹⁶ Wird dabei die Zahlengröße von 300 bzw. 301 Arbeitnehmern unterschritten, führt dies sogar zum Verlust jeglichen Freistellungsanspruchs⁹⁷ und zugleich zum Fortfall des Betriebsausschusses.⁹⁸

90 Das Sinken der betrieblichen Arbeitnehmerzahl kann allerdings Auswirkungen auf das Einsetzen bestimmter Beteiligungsrechte, z.B. nach den §§ 99, 111 BetrVG haben; siehe auch unten S. 127ff. Dabei handelt es sich jedoch nicht primär um eine Frage der Größe des Betriebsrates.

91 Allerdings steigt die Zahl der Betriebsratsmitglieder nach § 9 BetrVG im Verhältnis zur Beschäftigungszahl nur degressiv an. Dieser negative Effekt des zahlenmäßigen Vertretungsverhältnisses von Arbeitnehmern zu Betriebsratsmitgliedern wird teilweise durch das Einsetzen des Freistellungsanspruches nach § 38 BetrVG und durch den dadurch möglichen größeren zeitlichen Betreuungsaufwand kompensiert.

92 Die Zahl der freizustellenden Betriebsratsmitglieder steigt dabei im Verhältnis zur Gesamtmitgliederzahl dieses Gremiums ab 5000 Arbeitnehmern sogar progressiv an.

93 Allerdings kann u.U. auch in Betrieben mit unter 300 Arbeitnehmern für den Betriebsrat ein Freistellungsanspruch bestehen, wenn dies zur ordnungsgemäßen Erfüllung seiner Aufgaben erforderlich ist. Siehe BAG vom 2. April 1974 (AP Nr. 10 zu § 37 BetrVG 1972).

94 § 27 Absatz 1 Satz 1 BetrVG stellt auf die Mindestzahl von neun Betriebsratsmitgliedern als Voraussetzung für die Pflicht zur Bildung eines Betriebsausschusses ab; dazu auch Posth (1978): S. 202.

95 So Fitting/Auffarth/Kaiser (1981): § 27 Anm. 1.

96 Sinkt z.B. die Zahl der Arbeitnehmer unter 1000, beträgt die Anzahl der zu wählenden Betriebsratsmitglieder nach der Staffelfung des § 9 BetrVG nur noch elf statt vorher 15 Mandate.

97 Bauer (1983): S. 104.

98 Bauer (1983): S. 102.

Für den übergegangenen Betriebsteil wirken sich diese Veränderungen der Vertretungslage bereits unmittelbar nach Ausgliederung, Verkauf oder Verpachtung aus, da dann, wie noch zu zeigen sein wird, der Betriebsrat in jedem Fall neu gewählt werden muß.⁹⁹ Diese Folgen können auch für den Restbetrieb alsbald nach dem Betriebsteilübergang eintreten, wenn nämlich dort der Beschäftigungsstand so gesunken ist,¹⁰⁰ daß vorzeitige Neuwahlen gemäß § 13 Absatz 2 Ziffer 1 BetrVG durchzuführen sind.¹⁰¹ Anderenfalls hat das Unterschreiten der Zahlengrenzen¹⁰² der zurechenbaren betrieblichen Arbeitnehmer zwar zunächst keine Folge für die Größe des Betriebsrates, die Zahl der Freistellungsmandate¹⁰³ und die Existenz eines Betriebsausschusses.¹⁰⁴ Die dargestellten nachteiligen organisatorischen Änderungen wirken sich allerdings zwangsläufig dann aus, wenn der Betriebsrat das nächste Mal turnusmäßig neugewählt wird.

3.3.2.3 *Beeinflussung der Informationslage*

Durch den Betriebsteilübergang können sich aber nicht nur Einschränkungen hinsichtlich des Bestehens und der Struktur der betrieblichen Interessenvertretung ergeben. Betroffen sein kann auch die künftige Informationslage der Betriebsräte, da durch den Übergang eines Betriebsteils zu einem anderen Unternehmer auch der Ansprechpartner bzw. der nach dem Betriebsverfassungsgesetz zu Auskunft, Information und Beteiligung verpflichtete Arbeitgeber wechselt.

⁹⁹ Siehe unten S. 146 ff.

¹⁰⁰ Diese Folge kann hier gemäß § 13 Absatz 2 Ziffer 1 BetrVG eintreten, wenn 18 Monate nach der letzten Betriebsratswahl die Zahl der Arbeitnehmer um die Hälfte, mindestens aber um 50 gesunken ist.

¹⁰¹ Darauf weisen auch hin Bauer (1983): S. 100; Bracker (1979): S. 125; v. Hoyningen-Huene/Windbichler (1977): S. 335 und Kerschner/Köhler (1983): S. 52.

¹⁰² Neuwahlen können aber u. U. nach § 13 Absatz 2 Ziffer 2 BetrVG notwendig werden, wenn auch durch Nachrücken aller Ersatzmitglieder die Gesamtzahl der Betriebsratsmitglieder nicht mehr erreicht wird, weil ein Teil von ihnen mit dem Betriebsteil zum neuen Inhaber gewechselt ist. Darauf weist auch Oberhofer (1983): S. 583 hin.

¹⁰³ Der Meinung von Posth (1978): S. 206, wonach bei erheblicher Reduzierung der Restbelegschaft auf Betreiben des Arbeitgebers die Anzahl der freigestellten Betriebsratsmitglieder vermindert werden kann, kann nicht gefolgt werden. Posth erkennt, daß die Mindestzahl der Freistellungen jeweils für die gesamte Amtsperiode des Betriebsrates festliegt. Die von ihm dazu zitierten Literaturmeinungen beziehen sich im übrigen z. T. nur auf die Möglichkeit, während der Amtszeit u. U. einen Personenwechsel bei den freigestellten Betriebsratsmitgliedern vorzunehmen.

¹⁰⁴ Eine nach der Wahl eintretende Änderung der Arbeitnehmerzahl hat nach zutreffender Rechtsauffassung grundsätzlich keine einschränkenden Auswirkungen; so z. B. Fitting/Auffarth/Kaiser (1981): § 1 Anm. 9; Gnade/Kehrmann/Schneider/Blanke (1983): § 27 Anm. 7. Frauenkron (1972): § 38 Anm. 9 und Weiss (1980): § 38 Anm. 2 auch hinsichtlich der Freistellungen, allerdings wohl insoweit gegen die herrschende Meinung. A. A. z. B. Dietz/Richardi (1982): § 38 Anm. 8 m. w. Nachweisen.

Für die Fälle des Betriebsteilverkaufs mag dies sachlich gerechtfertigt sein, weil dadurch regelmäßig auch die wirtschaftliche und arbeitsorganisatorische Verbindung zwischen den Teilen des ursprünglich einheitlichen Betriebes aufgehoben wird. Insbesondere bei der Betriebsteilausgliederung, aber auch bei der Verpachtung von Betriebsteilen kommt es aber häufig gar nicht zur Aufhebung dieser tatsächlichen Beziehungen, sondern die bisherigen Verknüpfungen bleiben weitgehend erhalten.

So auch in dem bereits dargestellten Fall¹⁰⁵ der Kantinenverpachtung bei der Firma WABCO in Hannover:

Auch nach der Verpachtung der Werkskantine erfolgen bestimmte Entscheidungen, die diesen ehemaligen Betriebsteil betreffen, nur nach vorheriger Abstimmung mit Vertretern des verpachtenden Unternehmens. Das betrifft z.B. Fragen der Öffnungszeiten, des Serviceangebots und der Preisfestsetzung.

(Noch Fallbeispiel 9: WABCO-Westinghouse – Hannover)

Durch die Aufspaltung der Betriebsratszuständigkeit auf zwei verschiedene Unternehmer ergeben sich in solchen Fällen häufig Informationsdefizite, da es jeder Betriebsrat zunächst mit einem Ansprechpartner zu tun hat. Auch die Frage der Beteiligungspflicht¹⁰⁶ sowie des Umfangs der zu gewährenden und möglichen Informationen wird im Einzelfall problematisch sein und meist zu Lasten der Betriebsräte gehen.¹⁰⁷ U.U. kann hier auch genau das Gegenteil von dem eintreten, was Gamillscheg generell gegen die Ausgliederung von Betriebsteilen anführt:

»Rivalitäten zwischen den einzelnen Betriebsräten werden vermieden, der eine kann nicht gegen den anderen ausgespielt werden.«¹⁰⁸

Bei der Verpachtung und Ausgliederung größerer Betriebsteile können sich auch tatsächliche Einschränkungen im Hinblick auf Informations- und Beteiligungsrechte bei personellen und wirtschaftlichen Fragen, vor allem nach den §§ 92, 106 und 111 ff. BetrVG ergeben. Selbst wenn Restbetrieb und übergegangener Betriebsteil jeweils die erforderlichen Mindestbeschäftigungsgrößen zum Einsetzen dieser Kollektivrechte ausweisen, treten dennoch in der Praxis häufig Defizite

¹⁰⁵ Siehe oben S. 113.

¹⁰⁶ Hier im Fallbeispiel z.B. nach § 87 BetrVG.

¹⁰⁷ Im Fallbeispiel kommt erschwerend hinzu, daß im verpachteten Betriebsteil, der Werkskantine, von den dort beschäftigten fünf Arbeitnehmern bisher noch kein eigener Betriebsrat (Betriebsobmann) gewählt worden ist. Allerdings zeigt sich der Pächter nach Darstellung von Mitgliedern des Betriebsrates der Firma WABCO diesem gegenüber kooperationsbereit. Eine rechtliche Verpflichtung zur Zusammenarbeit mit dem Betriebsrat des Restbetriebes besteht für den übernehmenden Unternehmer jedoch nicht.

¹⁰⁸ Gamillscheg (1975): S. 380.

auf, weil die den Unternehmern obliegende Beteiligungspflicht nur noch für den jeweils eigenen Betrieb besteht.

So hat auch im bereits mehrfach aufgeführten Fall der Betriebsteilausgliederung bei der Firma Klimsch in Frankfurt¹⁰⁹ das Unternehmen im arbeitsgerichtlichen Beschlußverfahren u. a. beantragt

»5. festzustellen, daß die Firma Klimsch KG nicht verpflichtet ist, sicherzustellen, daß im Rahmen der Wirtschaftsausschüsse der beiden Unternehmen gemäß § 106 BetrVG seitens der jeweiligen Geschäftsleitung auch über die wirtschaftliche Situation der Mutter- bzw. Tochtergesellschaft und deren Auswirkung auf das jeweilige andere Unternehmen berichtet wird.«¹¹⁰

(Noch Fallbeispiel 7: Klimsch – Frankfurt)

Der Betriebsteilübergang kann also für die praktische Arbeit der Betriebsräte in Restbetrieb und übergegangenem Betriebsteil bedeuten, daß diese von Informationen im jeweils anderen Betrieb abgeschnitten sind, wobei hier erschwerend hinzukommt, daß wegen der unterschiedlichen Unternehmenszuordnung die Bildung eines gemeinsamen Gesamt- oder Konzernbetriebsrates in der Regel ausscheidet.¹¹¹

3.3.2.4 Beeinträchtigung der Beteiligungsrechte

Auswirkungen aus dem Betriebsübergang wegen der damit verbundenen niedrigeren Anzahl zurechenbarer betrieblicher Arbeitnehmer können sich auch durch den Fortfall von Beteiligungsrechten des Betriebsrates ergeben, die im bisherigen größeren Bereich bestanden haben.¹¹² Diese möglichen Einschränkungen der kollektiven Vertretungslage betreffen Mitwirkungsrechte des Betriebsrates nach dem Betriebsverfassungs- und dem Kündigungsschutzgesetz und können in ihrer Folge Rechtsnachteile für die Arbeitnehmer im Restbetrieb sowie im übergegangenem Betriebsteil haben.

Das Betriebsverfassungsgesetz verlangt in den §§ 95 Absatz 2, 99 Absatz 1 und 111 Satz 1, das Kündigungsschutzgesetz in § 17 Absatz 1 bestimmte Mindestbeschäftigungszahlen. Diese liegen bei 1001 (§ 95 Absatz 2 BetrVG) bzw. 21 (alle

¹⁰⁹ Siehe oben S. 104, 105 und 112.

¹¹⁰ Aus dem Beschluß des Arbeitsgerichts Frankfurt/M. vom 26. April 1983 – 4 Bv 23/82. Dieser Hilfsantrag wurde dort aus prozessualen Gründen als unzulässig abgewiesen.

¹¹¹ Die in diesem Abschnitt dargestellte Problematik kann auch im Zusammenhang mit Betriebsübergängen auftreten. Bei Betriebsteilübergängen bleibt aber, da es sich um in den Betrieb integrierte Teile handelt, in der Regel eine noch engere, nicht nur räumliche Beziehung zum Restbetrieb erhalten als dies bei der Verpachtung oder Ausgliederung auch vorher bereits selbständiger Betriebe der Fall ist.

¹¹² Dazu auch Birk (1976): S. 1232.

anderen aufgeführten Normen) im Betrieb beschäftigter Arbeitnehmer als Voraussetzung für die entsprechenden Mitwirkungsrechte und -pflichten des Betriebsrates. Die Regelungen im einzelnen:

Die Aufstellung von Auswahlrichtlinien über die personelle Auswahl bei Einstellungen, Versetzungen, Umgruppierungen und Kündigungen nach § 95 Absatz 1 BetrVG bedarf generell der Zustimmung des Betriebsrates. Ein erzwingbares Mitbestimmungsrecht steht ihm aber nur in Betrieben mit mehr als 1000 Arbeitnehmern zu, § 95 Absatz 2 BetrVG. Solche Richtlinien haben u. a. die Wirkung, daß bei einem Verstoß gegen die darin festgelegten Auswahlgesichtspunkte der Betriebsrat die Zustimmung bei entsprechenden personellen Einflußnahmen nach § 99 Absatz 2 Ziffer 2 und § 102 Absatz 3 Ziffer 2 BetrVG verweigern kann. Auch ist dann eine ausgesprochene Kündigung gemäß § 1 Absatz 2 Ziffer 1 KSchG unwirksam.

Vor jeder Einstellung, Ein- und Umgruppierung sowie Versetzung ist in Betrieben mit mindestens 21 Beschäftigten der Betriebsrat zu unterrichten, § 99 Absatz 1 BetrVG.¹¹³ Unter bestimmten Voraussetzungen kann er die Zustimmung verweigern, § 99 Absatz 2 und 3 BetrVG. In diesem Fall kann der Unternehmer die geplante Maßnahme grundsätzlich nur durchführen, wenn das angerufene Arbeitsgericht die fehlende Zustimmung ersetzt. Dieses Vetorecht des Betriebsrates bei personellen Einzelmaßnahmen hat nicht nur Bedeutung für den betroffenen Arbeitnehmer selbst, sondern kann auch Schutzfunktionen für andere Arbeitnehmer entwickeln.¹¹⁴

Fortfallen können als Folge eines Betriebsteilübergangs aber nicht nur bestehende Beteiligungsrechte des Betriebsrates in personellen Angelegenheiten. Auswirkungen können sich auch hinsichtlich der Mitwirkungsrechte bei künftigen Betriebsänderungen im Restbetrieb oder im übergegangenen Betriebsteil ergeben. Dabei ist das Einsetzen dieser Wirkung zunächst davon abhängig, welche Rechtsauffassung zugrunde zu legen ist.¹¹⁵

Nach dem Wortlaut des § 111 Satz 1 BetrVG sind für das Einsetzen der Rechtspositionen der §§ 111 bis 113 BetrVG geplante Betriebsänderungen in einem Betrieb mit mindestens 21 Arbeitnehmern erforderlich. Nach zutreffender Rechtsauslegung¹¹⁶ ist jedoch für diese Mindestzahl über den Betrieb hinaus auf

113 Dagegen ist für die erforderliche Mitwirkung des Betriebsrates bei Kündigungen nach § 102 BetrVG nur Voraussetzung, daß ein Betriebsrat vorhanden ist.

114 Fitting/Auffarth/Kaiser (1981): § 99 Anm. 1 sprechen insoweit zu Recht davon, daß dieses Beteiligungsrecht dem Betriebsrat auch im Interesse der Arbeitnehmer des Betriebes insgesamt zusteht.

115 Siehe auch oben S. 53f., wo diese Frage schon im Zusammenhang mit Betriebsübergängen relevant wurde.

116 Siehe oben S. 53, FN 66 bis 68.

die Beschäftigungszahl im ganzen Unternehmen abzustellen. Auch danach würde allerdings bei bestimmten Formen und Fallkonstellationen des Betriebsteilübergangs der Verlust dieser Rechte als Folge des Betriebsteilübergangs eintreten können. So generell bei Betriebsteilausgliederungen sowie auch immer dann, wenn abgebendes und/oder übernehmendes Unternehmen künftig weniger als 21 Arbeitnehmer haben, das erstere aber mit dem ursprünglich einheitlichen Betrieb über dieser Zahl lag.

Nach der eingeschränkten Rechtsinterpretation¹¹⁷ sollen immerhin Betriebe, die unter der Grenzzahl von 21 dort Beschäftigten liegen, dann miteinfaßt sein, wenn sich bei einem Mehrbetriebsunternehmen eine Betriebsänderungsmaßnahme außer auf diesen noch auf andere unternehmenszugehörige Betriebe erstreckt. Danach würden die Beteiligungsrechte nach den §§ 111 ff. BetrVG zusätzlich zu den eben genannten Fällen auch immer dann entfallen, wenn Restbetrieb und/oder übergegangener Betriebsteil als selbständige Betriebe mit weniger als 21 Arbeitnehmern in einem Mehrbetriebsunternehmen fortgeführt werden und sich die geplante Betriebsänderung nur auf sie beschränkt.

Nach der wohl noch überwiegenden Rechtsmeinung¹¹⁸ sollen bei Betriebsänderungen die Beteiligungsrechte nach den §§ 111 bis 113 BetrVG generell nur für Betriebe mit mehr als 21 Beschäftigten Anwendung finden. Nach dieser Auffassung sind entsprechende Rechtsverluste für Arbeitnehmer und Betriebsräte sogar bei allen Formen und Fallkonstellationen des Betriebsteilübergangs möglich, wenn danach die Arbeitnehmerzahl in Restbetrieb und/oder übergegangenem Betriebsteil weniger als 21 Arbeitnehmer beträgt.

Für den Restbetrieb tritt der mögliche Verlust der Beteiligungsrechte bei Betriebsänderungen allerdings nicht unmittelbar mit dem Betriebsteilübergang ein. Vielmehr wird man hier im Hinblick auf den sozialen Schutzcharakter der §§ 111 bis 113 BetrVG sowie darauf, daß die formale Organisation des Betriebsrates im Restbetrieb in der Regel durch den Übergang eines Betriebsteils nicht tangiert ist,¹¹⁹ bis zum Ende der laufenden Amtsperiode des Betriebsrates noch auf den Beschäftigungsstand im ursprünglich einheitlichen Betrieb abstellen können.

Ähnliche Überlegungen bestehen allgemein zur Frage, wie der Begriff »in der Regel« in § 111 Satz 1 BetrVG auszulegen ist. Dabei gehen einige Stimmen in der Rechtsliteratur zu Recht davon aus, daß dazu auf die regelmäßige Arbeitnehmer-

¹¹⁷ Siehe oben S. 54, FN 69.

¹¹⁸ Siehe oben S. 54, FN 70. Wie wenig diese streng am Wortlaut des § 111 Satz 1 BetrVG orientierte Rechtsauffassung geeignet ist, dem Vertretungsrecht des Betriebsrates bei Betriebsänderungen ausreichend Rechnung zu tragen, machen gerade diese Fälle der Betriebsteilübergänge deutlich.

¹¹⁹ Darauf weist auch Birk (1976): S. 1232 FN 71, kritisch hin.

zahl während der Amtszeit des Betriebsrates abzustellen ist.¹²⁰ Für den besonderen Fall, daß sich die Beschäftigungszahl im Restbetrieb zunächst allein durch den Betriebsteilübergang verringert, kann nichts anderes gelten.¹²¹

Dieses Ergebnis zeitlich begrenzt fortgeltender Mitwirkungsrechte kann nicht ohne weiteres auf den übergegangenen Betriebsteil übertragen werden, da dieser, anders als der Restbetrieb, einen neuen Inhaber erhält, aus dem bisherigen Betrieb herausgebrochen wird, mithin nicht mehr in dessen Kontinuität steht und auch aus dem Zuständigkeitsbereich des bisherigen Betriebsrates ausscheidet. Allerdings ist zu überlegen, ob nicht aus dem allgemeinen Schutzgedanken der §§ 111 bis 113 BetrVG und des § 613a BGB dennoch für den übergegangenen Betriebsteil zunächst noch auf die Arbeitnehmerzahl des ursprünglichen Betriebes abzustellen ist.

Jedenfalls können aber als Folge von Betriebsteilübergängen wegen der damit verbundenen Veränderung der zurechenbaren Arbeitnehmerzahl zumindest mittel- und langfristig bei künftigen Betriebsänderungen die Informations- und Beteiligungsrechte des Betriebsrates nach den §§ 111 und 112 BetrVG sowie die daran gebundenen Kompensationsansprüche der Beschäftigten nach den §§ 112 und 113 BetrVG für Restbetrieb und/oder übergegangenen Betriebsteil entfallen.

Das macht auch folgendes Fallbeispiel deutlich, das auf dem Urteil des Arbeitsgerichts Verden/Aller vom 2. August 1983 basiert.¹²² In dieser Entscheidung ging es um die Frage, ob den wegen Stilllegung des Restbetriebes gekündigten Arbeitnehmern ein Nachteilsausgleichsanspruch gemäß § 113 Absatz 3 BetrVG zusteht.

Sittensen. Die schon seit längerem bestehende Firma frupack-plastic Kunststoffverarbeitungswerk, die durchweg mehr als 21 Arbeitnehmer beschäftigte, hat bis Ende 1982 verschiedene Kunststoffprodukte hergestellt. Dabei handelte es sich vor allem um die in großer Stückzahl vorgenommene Produktion von Kunststoffkleinteilen, insbesondere Verpackungsmaterialien, sowie um die Herstellung von Fenstern und Türen. Die Fertigung wurde auf verschiedenen Produktionsanlagen vorgenommen, die in mehreren Hallen auf einem Grundstück untergebracht waren und einen einheitlichen Betrieb i.S. des Betriebsverfassungsgesetzes darstellten. Für alle bei der Firma frupack-plastic Kunststoffverarbeitungswerk beschäftigten Arbeitnehmer bestand ein gemeinsamer Betriebsrat.

Die Firma gehörte als Einzelunternehmen nur einer Inhaberin. Im Februar 1982 ist von dieser gemeinsam mit ihrem dort als Prokuristen tätigen Sohn ein neues Unternehmen, die

¹²⁰ Fuchs (1977): S. 22; Gemeinschaftskommentar (1982): § 111 Anm. 15. Nach LAG Hamm vom 30. Oktober 1981 (BB 1982, S. 1665f.) ist immerhin eine retrospektive Betrachtung für die Zeit von einem Jahr vor der Betriebsänderung anzustellen. So auch Gnade/Kehrmann/Schneider/Blanke (1983): § 111 Anm. 3.

¹²¹ Dieses Ergebnis wird auch für das vorstehend behandelte Beteiligungsrecht nach § 99 BetrVG gelten müssen.

¹²² Urteil des Arbeitsgerichts Verden vom 2. August 1983 – 2 Ca 106/83.

Axotherm GmbH gegründet worden. An diese Kapitalgesellschaft ist die Herstellung von Kunststoffenstern und -türen übertragen worden und die in diesem Betriebsteil tätigen Arbeitnehmer sind nunmehr bei dieser neugegründeten GmbH beschäftigt gewesen. Bei der Firma frupack-plastic Kunststoffverarbeitungswerk verblieb nur noch die Produktion von Kunststoffverpackungsmaterialien sowie die damit befaßte Belegschaft. Bei beiden Unternehmen waren nach dieser Maßnahme nur noch jeweils weniger als 21 Arbeitnehmer beschäftigt.

Die Fenster- und Türenproduktion ist wenige Monate nach ihrer Ausgliederung stillgelegt worden. Die Herstellung von Kunststoffkleinteilen wurde ein Jahr später endgültig aufgegeben.

Versuche des Betriebsrates, die Firma zur Aufnahme von Interessenausgleichs- und Sozialplanverhandlungen zu bewegen, blieben erfolglos. Das daraufhin vor dem Arbeitsgericht angestrebte Beschlußverfahren mit dem Ziel der Einrichtung einer Einigungsstelle ist ebenso abgewiesen worden wie die Klage mehrerer Arbeitnehmer auf Zahlung von Abfindungen nach § 113 Absatz 3 BetrVG.

Dabei hat es das Arbeitsgericht abgelehnt, nach der Ausgliederung des Betriebsteils weiterhin vom Fortbestehen eines gemeinsamen Betriebes i.S. des Betriebsverfassungsgesetzes auszugehen. Aus der bestehenden weitgehenden Personenidentität der Gesellschafter beider betriebsführender Unternehmen ergibt sich nach Auffassung des erkennenden Gerichts keine andere rechtliche Bewertung. Auch einen Umgehungstatbestand hat das Arbeitsgericht in diesem Fall, trotz der zeitlichen Nähe von Betriebsteilausgliederung und Stilllegung, nicht als gegeben angesehen.

(Fallbeispiel 10: frupack-plastic – Sittensen)

In diesem Fall ist aus einem ursprünglich einheitlichen Betrieb mit mehr als 21 Arbeitnehmern durch die Ausgliederung eines Betriebsteils¹²³ die Anzahl der zurechenbaren Arbeitnehmer sowohl im Restbetrieb als auch im übergegangenen Betriebsteil jeweils unter die nach § 111 Satz 1 BetrVG erforderliche Mindestbeschäftigungszahl gesunken. Beteiligungsrechte des Betriebsrates und Kompensationsansprüche der Arbeitnehmer nach den §§ 111ff. BetrVG bestanden dadurch bei den wenig später vorgenommenen Betriebsstillegungen nicht mehr.

Auf den Betrieb¹²⁴ als Zurechnungsgröße stellt schließlich auch der dritte Abschnitt des Kündigungsschutzgesetzes ab, der anzeigepflichtige Entlassungen betrifft. Sog. Massenentlassungen, d.h. die geplante Entlassung einer größeren Zahl von Arbeitnehmern innerhalb von 30 Tagen, müssen dabei nach § 17 Absatz 1 KSchG vom Arbeitgeber vorher beim Arbeitsamt schriftlich angezeigt werden, anderenfalls sind alle anzeigepflichtigen Entlassungen unwirksam.¹²⁵

¹²³ Hier handelt es sich nach der Einteilung in obigem Schema um einen Fall des Typus I der Fallgruppenkonstellation.

¹²⁴ Der Betriebsbegriff deckt sich mit dem des BetrVG; siehe z.B. BAG vom 13. März 1969 (AP Nr. 10 zu § 15 KSchG 1951).

¹²⁵ BAG vom 6. Dezember 1973 (AP Nr. 1 zu § 17 KSchG 1969).

Nach § 18 Absatz 1 KSchG unterliegen solche Massenentlassungen grundsätzlich einer Sperrfrist von einem Monat. Das Landesarbeitsamt kann die Dauer der Entlassungssperre noch um einen weiteren Monat verlängern, § 18 Absatz 2 KSchG.

Der Betriebsrat ist nach § 17 Absatz 2 KSchG vom Arbeitgeber, der eine Massenentlassung plant, rechtzeitig und umfangreich zu unterrichten. Mit ihm sind die Möglichkeiten zu beraten, Entlassungen zu vermeiden oder einzuschränken und ihre Folgen zu mildern. Die Betriebsratsrechte nach den §§ 92, 99, 102 und 111 BetrVG bleiben davon unberührt. Insoweit ergänzen diese Pflichten die Unterrichts- und Beratungspflichten des Unternehmers nach dem Betriebsverfassungsgesetz.¹²⁶

Auch hat der Arbeitgeber seiner Mitteilung an das Arbeitsamt eine Stellungnahme des Betriebsrates beizufügen, § 17 Absatz 3 Satz 2 KSchG.¹²⁷

Die Anzeigepflicht bei geplanten Massenentlassungen nach § 17 KSchG und die damit verbundene besondere Informations- und Beteiligungsverpflichtung gegenüber dem Betriebsrat setzt jedoch erst bei Betrieben mit mindestens 21 Arbeitnehmern ein. Als Folge des Betriebsteilübergangs können also in Restbetrieb und/oder übergegangenem Betriebsteil auch die für die Arbeitnehmer möglicherweise wirkenden befristeten Entlassungssperren und für die Betriebsräte die besonderen Informations- und Beratungsrechte künftig entfallen.¹²⁸

3.3.3 Betriebsteilübergang und spezifische Vertretungslage im Restbetrieb

Bei den vorstehend angestellten Untersuchungen möglicher Auswirkungen auf die Lage der betrieblichen Interessenvertretungen als Folge des Betriebsteilübergangs sind die Fragen der allgemeinen Gestaltung der Betriebsratsvertretung in Restbetrieb und übergegangenem Betriebsteil nach Ausgliederung, Verkauf und Verpachtung des letzteren ausgeklammert gewesen.

Beim Betriebsteilübergang wird jedoch immer ein bisher einheitlicher Betrieb mit einheitlicher Interessenvertretung zerschlagen. Die Teile des ursprünglichen Be-

¹²⁶ Vogt (1981): S. 84.

¹²⁷ Eine ohne Stellungnahme des Betriebsrates abgegebene Anzeige ist grundsätzlich unwirksam; Schaub (1983): § 142 IV 4.

¹²⁸ Auch nach § 8 AFG besteht bei den gleichen Mindestbeschäftigungszahlen im Betrieb eine Anzeigepflicht mittelfristiger Kündigungsvorhaben. Diese Norm scheint aber wegen fehlender wirksamer Sanktionen kaum Bedeutung zu haben; dazu Kittner (1983): S. 93 f. und 708.

etriebes gehören danach verschiedenen Unternehmen an und erfahren künftig ein jeweils eigenes betriebsverfassungsrechtliches Schicksal. Damit stellt sich aber auch zwangsläufig die Frage des Schicksals des bisherigen Betriebsrates und der künftigen Interessenvertretung in Restbetrieb und übergegangenem Betriebsteil.

Diese möglichen Auswirkungen des Betriebsteilübergangs auf die künftige Lage der betrieblichen Interessenvertretung im Restbetrieb sollen zunächst in diesem Abschnitt behandelt werden, bevor dann dieselben Fragestellungen im Hinblick auf den übergebenen Betriebsteil zu untersuchen sind.¹²⁹

Nach dem Übergang des Betriebsteils zu einem anderen Unternehmer verbleibt der Restbetrieb in seiner bisherigen Unternehmenszugehörigkeit und steht in der Kontinuität des ursprünglich einheitlichen Betriebes, ist also quasi dessen Rechtsnachfolger. Dennoch können sich auch für den Restbetrieb Auswirkungen auf die künftige Gestaltung der betrieblichen Interessenvertretung ergeben. Diese sollen hier untersucht werden, zunächst für die Konstellation, daß der Restbetrieb als selbständiger Betrieb fortgeführt¹³⁰ und danach, daß dieser mit einem anderen Betrieb zusammengeschlossen wird.¹³¹

3.3.3.1 Restbetrieb als selbständiger Betrieb

Wird der Restbetrieb nach dem Betriebsteilübergang als selbständiger Betrieb fortgeführt,¹³² bleibt der Betriebsrat des ursprünglichen Betriebes grundsätzlich im Amt, da die Betriebsidentität im wesentlichen fortbesteht.¹³³

U.U. sind vorzeitig Neuwahlen gemäß § 13 Absatz 2 Ziffer 1 BetrVG durchzuführen, wenn durch den Übergang des Betriebsteils die Gesamtzahl der im Restbetrieb beschäftigten Arbeitnehmer entsprechend niedrig ist.¹³⁴ Jedoch tritt auch dann kein Bruch in der kontinuierlichen Betriebsratsvertretung ein, da der bisherige Betriebsrat gemäß § 22 BetrVG bis zum Abschluß solchermaßen notwendig gewordener Neuwahlen die Geschäfte weiterführt.

Verändern kann sich aber die personelle Zusammensetzung des Betriebsrates, wenn einige seiner Mitglieder mit dem Betriebsteil zum Unternehmer wechseln. In diesem Fall scheiden sie zwangsläufig zum Zeitpunkt des Betriebsteilübergangs aus dem Betriebsrat des bisherigen Betriebes aus.¹³⁵

¹²⁹ Siehe unten S. 146ff.

¹³⁰ Fallgruppenkonstellationen I bis VI.

¹³¹ Fallgruppenkonstellationen VII bis IX.

¹³² Fallgruppenkonstellationen I bis VI.

¹³³ Gnade/Kehrmann/Schneider/Blanke (1983): § 21 Anm. 38.

¹³⁴ Siehe bereits oben S. 125.

¹³⁵ Bracker (1979): S. 126; Fitting/Auffarth/Kaiser (1981): § 24 Anm. 20.

Allerdings können die im zu Ausgliederung, Verkauf und Verpachtung anstehenden Betriebsteil beschäftigten Betriebsratsmitglieder dem Übergang ihrer Arbeitsverhältnisse widersprechen.¹³⁶ Sie wären dann, wie jeder andere von Betriebs- oder Betriebsteilübergang betroffene Arbeitnehmer, vom bisherigen Arbeitgeber weiterhin zu beschäftigen.¹³⁷ Dabei hätten sie sogar, anders als die meisten der widersprechenden Arbeitnehmer, bei der Ausübung ihres Widerspruchsrechts wegen § 15 Absatz 1 Satz 1 KSchG keine Kündigung zu erwarten.¹³⁸ Ihr Arbeitsverhältnis und damit auch ihre Zugehörigkeit zum Betriebsrat des Restbetriebes bliebe in diesem Fall erhalten.

Jedoch würden die widersprechenden Betriebsratsmitglieder ihre bisherigen Arbeitsplätze im übergegangenen Betriebsteil verlieren. Sind dann keine ihren Qualifikationen entsprechenden Beschäftigungsmöglichkeiten im Restbetrieb vorhanden, wären sie zwar bei gleicher Bezahlung, aber berufsfremd weiterzubeschäftigen.¹³⁹ In diesen Fällen wäre zwar der Entgeltschutz gewährleistet, der Tätigkeitsschutz der Betriebsräte würde jedoch de facto leerlaufen.¹⁴⁰ Auch dürfte als Folge solcher Widerspruchsausübung von Betriebsräten regelmäßig anderen Arbeitnehmern im Restbetrieb aus betriebsbedingten Gründen gekündigt werden.¹⁴¹ In der Praxis werden deshalb im übergelassenen Betriebsteil beschäftigte Betriebsratsmitglieder häufig mit diesem zum neuen Inhaber überwechseln und damit aus dem Betriebsrat ausscheiden.

Für die überwechselnden Betriebsratsmitglieder rücken entsprechend viele Ersatzmitglieder gemäß § 25 Absatz 1 Satz 1 BetrVG nach.¹⁴² Da die Intensität von Betriebsratsarbeit erfahrungsgemäß mit der oft über Jahre erworbenen Sachkompetenz seiner Mitglieder eng verbunden ist, kann allerdings dadurch die Qualität und Durchsetzungsfähigkeit der betrieblichen Interessenvertretung im Restbetrieb zumindest vorübergehend erheblich gemindert sein.

Sind im Restbetrieb nicht ausreichend Ersatzmitglieder vorhanden, die für die mit dem ausgegliederten Betriebsteil überwechselnden Betriebsratsmitglieder

136 Bauer (1983): S. 101; Schaub (1980): § 613a Anm. 94.

137 Siehe allgemein zum Widerspruchsrecht oben S. 86ff. sowie speziell bei Betriebsteilübergängen BAG vom 2. Oktober 1974 und 17. November 1977 (AP Nr. 1 und 10 zu § 613a BGB).

138 Seiter (1980): S. 126.

139 Soweit möglich, sind aber die Betriebsratsmitglieder im Restbetrieb bei gleichen Arbeitsbedingungen weiterzubeschäftigen. Dazu -- zum insoweit vergleichbaren Fall der Betriebsteiltilligungen -- auch Hueck/Hueck (1980): § 15 Anm. 75f.

140 Die Arbeitsentgelt- und Tätigkeitsgarantie ergibt sich aus § 37 Absatz 4 und 5 BetrVG.

141 Eine Verpflichtung des neuen Inhabers, diese Beschäftigten anstelle der ihr Widerspruchsrecht ausübenden Betriebsratsmitglieder zu übernehmen, wird man jedenfalls aus § 613a BGB nicht herleiten können.

142 Gnade/Kehrman/Schneider/Blanke (1983): § 21 Anm. 38; Seiter (1980): S. 125; BAG vom 2. Oktober 1974 (AP Nr. 1 zu § 613a BGB).

nachrücken können, sind gemäß § 13 Absatz 1 Ziffer 2 BetrVG Neuwahlen durchzuführen.¹⁴³

3.3.3.2 Restbetrieb bei Zusammenschluß

Bleibt der Restbetrieb nach dem Betriebsteilübergang nicht selbständiger Betrieb, sondern wird er mit einem anderen beim abgebenden Unternehmer bestehenden Betrieb zusammengeschlossen,¹⁴⁴ so verliert der Restbetrieb in jedem Fall seine betriebsverfassungsrechtliche Eigenständigkeit.¹⁴⁵ Für die Frage der künftigen Betriebsratsvertretung ist aber nach herrschender Meinung zu unterscheiden, ob der Zusammenschluß als Eingliederung oder Zusammenlegung anzusehen ist.¹⁴⁶

Im ersteren Fall, der Eingliederung des Betriebes in einen anderen, soll grundsätzlich das Amt des Betriebsrates im aufgenommenen Betrieb erlöschen, weil dieser seine Selbständigkeit verliert. Der Betriebsrat des aufnehmenden Betriebes bleibt bestehen¹⁴⁷ und ist auch für die Arbeitnehmer des eingegliederten Betriebes zuständig.¹⁴⁸

Erfolgt eine Zusammenlegung von Betrieben zu einem neuen, in dem die bisher selbständigen Betriebe aufgehen, endet dagegen das Amt beider Betriebsräte.¹⁴⁹ Da durch die Zusammenlegung ein eigener selbständiger Betrieb entstanden ist, ist in ihm ein neuer Betriebsrat für und durch die gesamte Belegschaft zu wählen.¹⁵⁰

¹⁴³ Zu einem Bruch von Betriebsratskontinuität kommt es wegen § 22 BetrVG auch in diesem Fall nicht.

¹⁴⁴ Fallgruppenkonstellationen VII bis IX.

¹⁴⁵ Die nachfolgend behandelten Probleme des Fortbestehens der Betriebsratsvertretung bestehen zum Teil auch zur Frage der Weitergeltung von Betriebsvereinbarungen der zusammengelegten Betriebe. Letzterer Problembereich kann hier aber nicht gesondert behandelt werden. Die in der nachfolgenden Untersuchung über die Betriebsratsvertretung gefundenen Ergebnisse können aber z.T. auch entsprechend für die Frage des Fortbestehens der Betriebsvereinbarungen angewandt werden. Siehe zu dieser Frage auch Dietz/Richardi (1982): § 77 Anm. 140 und Gnade/Kehrmann/Schneider/Blanke (1983): § 77 Anm. 51.

¹⁴⁶ So z.B. Fitting/Auffarth/Kaiser (1981): § 21 Anm. 28b; Galperin/Löwisch (1982): § 21 Anm. 24; Posth (1978): S. 203. A.A. Bobrowski/Gaul (1979): S. 737 und Gemeinschaftskommentar (1982): § 111 Anm. 109, die davon ausgehen, daß beim Zusammenschluß stets jeder Betrieb seine Identität verliert.

¹⁴⁷ U.U. können allerdings gemäß § 13 Absatz 1 Ziffer 1 BetrVG wegen gestiegener Arbeitnehmerzahlen Neuwahlen erforderlich sein.

¹⁴⁸ Dietz/Richardi (1981): § 21 Anm. 37; Kammann/Hess/Schlochauer (1979): § 21 Anm. 29.

¹⁴⁹ Dietz/Richardi (1981): § 21 Anm. 38; Gnade/Kehrmann/Schneider/Blanke (1983): § 21 Anm. 35.

¹⁵⁰ Fitting/Auffarth/Kaiser (1981): § 21 Anm. 28b; Galperin/Löwisch (1982): § 21 Anm. 24; Kammann/Hess/Schlochauer (1979): § 21 Anm. 30.

Wendet man im ersteren Fall die dargestellte überwiegende Rechtsauffassung auch auf die Fälle der Eingliederung des Restbetriebes an, so würde ein Abbruch von Betriebsratsvertretung für die darin beschäftigten Arbeitnehmer grundsätzlich nicht eintreten. Vielmehr würden sie vom Moment der Eingliederung an vom Betriebsrat des aufnehmenden Betriebes mitvertreten. Der dort bestehende Betriebsrat ist allerdings durch die Arbeitnehmer im Restbetrieb nicht unmittelbar durch ihre Wahl legitimiert.¹⁵¹

Bracker meint mögliche Bedenken dadurch ausräumen zu können, daß er diese Situation mit der von Arbeitnehmern vergleicht, die nach der Wahl eines Betriebsrates im Betrieb eingestellt werden.¹⁵² Diese Gleichsetzung vermag aber nicht zu überzeugen. Handelt es sich bei den Arbeitnehmern des Restbetriebes doch nicht nur um eine Mehrzahl von Beschäftigten,¹⁵³ sondern um die Restbelegschaft eines bisher selbständigen Betriebes mit eigenem Betriebsrat.

Posth spricht denn auch, nicht zu Unrecht, davon, daß sich bei diesem Ergebnis die hinzukommende Belegschaft dem Betriebsrat des aufnehmenden Betriebes unterwerfen müsse.¹⁵⁴ V. Schoenborn lehnt eine Vertretung der Arbeitnehmer eines eingegliederten Betriebes durch den Betriebsrat des aufnehmenden Betriebes generell ab,

»... denn es besteht die Gefahr, daß dieser Betriebsrat die Arbeitnehmer des aufnehmenden Betriebes mit mehr Nachdruck vertreten wird und sich dies für die Arbeitnehmer des aufgenommenen Betriebes nachteilig auswirkt.«¹⁵⁵

In der Rechtsliteratur überhaupt nicht berücksichtigt, aber u.U. von besonderer Relevanz, sind die Probleme, die auftreten, wenn im aufnehmenden Betrieb bisher gar kein Betriebsrat amtiert. In diesem Fall würden die Arbeitnehmer des Restbetriebes vom Moment der Eingliederung an ohne jegliche betriebliche Interessenvertretung sein. Zwar könnten dann unverzüglich Neuwahlen gemäß § 13 Absatz 2 Ziffer 6 BetrVG eingeleitet werden. Bis zu ihrem Abschluß wäre aber der aufnehmende Betrieb einschließlich der hinzugekommenen Belegschaft des Restbetriebes ohne Betriebsrat.¹⁵⁶

151 Wenn nicht zwischenzeitlich vorzeitige Neuwahlen gemäß § 13 BetrVG notwendig werden, können die Arbeitnehmer des Restbetriebes erst bei der nächsten ordnungsgemäßen Betriebsratswahl auf die Zusammensetzung dieses Gremiums Einfluß nehmen.

152 Bracker (1979): S. 129 für den Fall der Eingliederung eines Betriebsteils.

153 Davon geht Bracker (1979): S. 129 für den Betriebsteil aus, dessen Arbeitnehmer nach seiner Meinung keine verfaßte Gruppe sind.

154 Posth (1978): S. 204 für den vergleichbaren Fall der Eingliederung eines übergegangenen Betriebsteils.

155 V. Schoenborn (1976): S. 57.

156 Selbst bei sofortiger Einleitung von Neuwahlen verstreichen bis zum ordnungsgemäßen Abschluß des gesamten Wahlverfahrens ca. acht Wochen.

Während dieser Zeit könnte der Arbeitgeber organisatorische und wirtschaftliche Maßnahmen, mit möglicherweise erheblichen personellen und sozialen Auswirkungen für die Arbeitnehmer, durchführen, ohne die Beteiligungsrechte des Betriebsverfassungsgesetzes überhaupt beachten zu müssen.¹⁵⁷ Diese Folge erscheint für die Arbeitnehmer des Restbetriebes als grob unbillig, da sie nicht etwa durch ihre Handlungen oder Unterlassungen bedingt ist, sondern ihre Ursache zunächst in entsprechenden Organisationsakten des Unternehmers hat. Das Desinteresse der Belegschaft des vertretungslosen aufnehmenden Betriebes an einer Betriebsratsvertretung führt dann schließlich dazu, daß auch die Arbeitnehmer eines Betriebes mit bisher eigenem Betriebsrat plötzlich ohne den Schutz jeglicher betrieblicher Interessenvertretung sind.

Die Sicherung kontinuierlicher und möglichst eigener Betriebsratsvertretung hat für die Arbeitnehmer des Restbetriebes zudem besondere Relevanz, weil mit solchen Zusammenschlüssen selbst regelmäßig schon unmittelbare arbeitsorganisatorische und personelle Folgen verbunden sind. Dem trägt grundsätzlich § 111 BetrVG Rechnung, dessen Katalog in Satz 2 unter der Ziffer 3 den Zusammenschluß von Betrieben als beteiligungspflichtige Betriebsänderung aufführt. Dazu zählen nach ganz einhelliger Meinung sowohl die Fälle der Betriebseingliederung als auch der Zusammenlegung von Betrieben.¹⁵⁸

Eine Durchsetzung der u.U. unterschiedlichen Interessen der Arbeitnehmer sowohl des Rest- als auch des aufnehmenden Betriebes kann aber dabei am besten dadurch erfolgen, daß an den Interessenausgleichs- und Sozialplanverhandlungen nach den §§ 111 ff. BetrVG die Betriebsräte beider Betriebe beteiligt sind. Dem wird aber die zur Lage der Betriebsratsvertretung bei Eingliederungen bestehende Rechtsauffassung – wie gezeigt – nicht gerecht.

Ist der nach der Betriebsteilausgliederung erfolgende Zusammenschluß des Restbetriebes mit einem anderen als Betriebszusammenlegung zu qualifizieren, scheint die Vertretungslage für die Arbeitnehmer generell positiver zu sein.¹⁵⁹

Dies zumindest dann, wenn man von einem bruchlosen Übergang von bisheriger, jeweils eigener Betriebsratsvertretung in beiden zusammengelegten Betrieben bis zum Amtsantritt des von allen Beschäftigten im neuen Betrieb gemeinsam gewählten Betriebsrates ausgehen kann.

¹⁵⁷ Das kann insbesondere die Betriebsratsrechte nach den §§ 87, 90, 91, 99, 102, 111 und 112 BetrVG betreffen.

¹⁵⁸ Arbeitsring (1972): § 111 Anm. 3c; Bleistein (1977): § 111 Anm. 569; Brecht (1972): § 111 Anm. 11; Dietz/Richardi (1982): § 111 Anm. 53; Etzel (1977): S. 216; Galperin/Löwisch (1982): § 106 Anm. 66; Schaub (1983): § 244 II 5; Weiss (1980): § 111 Anm. 18.

¹⁵⁹ Siehe soeben oben S. 135.

So nimmt ein Teil der Rechtsliteratur ein Fortbestehen der Vertretungsbefugnis der Betriebsräte der zusammengelegten Betriebe bis zur Neuwahl einer betrieblichen Interessenvertretung schon aus Zweckmäßigkeitsgründen an.¹⁶⁰ Andere Stimmen sehen die Betriebsräte als bis zur Wahl eines neuen Betriebsrates im Amte befindlich an und billigen ihnen dazu ein Restmandat zu.¹⁶¹ Anderenfalls, befürchten Fitting/Auffarth/Kaiser,

»... hätte es der Arbeitgeber in der Hand, durch eine schnelle Durchführung solcher Maßnahmen die Mitwirkungsrechte des Betriebsrates zu unterlaufen und gegenstandslos zu machen.«¹⁶²

Dietz/Richardi wollen allerdings Zweckmäßigkeitsüberlegungen nicht gelten lassen und gehen davon aus, daß die Betriebsversammlung im durch die Zusammenlegung entstandenen neuen Betrieb einen Wahlvorstand zu bestellen habe und für den Betrieb bis dahin keine Betriebsratstätigkeit ausgeübt werden kann.¹⁶³

Diese Rechtsauffassung ist abzulehnen. Sie orientiert sich ausschließlich an den formalen Wirkungen der Betriebszusammenlegung, die zum Entstehen eines neuen Betriebes führt, der nicht als Fortsetzung eines der zusammengeschlossenen Betriebe erscheint.¹⁶⁴ Tatsächlich ist dieser rechtlich neue Betrieb aber ausschließlich durch die Zusammenlegung der bisher eigenständigen Betriebe entstanden.

Diese sind unter Verlust ihrer Selbständigkeit in dem neuen Betrieb aufgegangen, wobei dieser dadurch überhaupt erst konstituiert werden konnte. Auch müssen weder die Arbeitsverhältnisse der Beschäftigten, deren Betriebe zu einem neuen verschmolzen werden, neu begründet werden, noch bedürfen sie einer Bestätigung oder Änderung ihres Inhaltes.

Im anderen Zusammenhang – bei Betriebsstillegungen – stellt die Rechtsprechung für das Erlöschen des Betriebsratsamtes darauf ab, daß der Betrieb insgesamt zu bestehen aufhört, weil keine Belegschaft mehr vorhanden ist.¹⁶⁵ Diese Situation tritt aber bei der Betriebszusammenlegung nicht ein, da die Beschäftigten dabei nicht ausscheiden, sondern ihren bisherigen Arbeitgeber behalten und lediglich nach dem Zusammenschluß zu einem rechtlich neuen Betrieb gehören. Daher erscheint es auch nicht gerechtfertigt, in einer Betriebszusammenlegung

160 V. Schoenborn (1976): S. 57; so offensichtlich auch Posth (1978): S. 204f.

161 Fitting/Auffarth/Kaiser (1981): § 21 Anm. 30a; Gnade/Kehrman/Schneider/Blanke (1983): § 21 Anm. 35f.

162 Fitting/Auffarth/Kaiser (1981): § 21 Anm. 30a.

163 Dietz/Richardi (1981): § 21 Anm. 38; so unscheinend auch Kammann/Hess/Schlochauer (1979): § 21 Anm. 30 und Galperin/Löwisch (1982): § 21 Anm. 24.

164 Dietz/Richardi (1981): § 21 Anm. 38.

165 Siehe BAG vom 6. November 1959 (AP Nr. 15 zu § 13 KSchG 1951).

die endgültige Auflösung der zwischen Arbeitgeber und Arbeitnehmer bestehenden Betriebsgemeinschaft zu sehen.¹⁶⁶

Unverändert erhalten bleiben auch die wirtschaftlichen Bindungen, die mit und für die bisher selbständigen Betriebe bestanden haben. Ihre Lieferverpflichtungen, Kundenbeziehungen und Leistungsansprüche z.B. werden künftig vom bzw. für den neuen zusammengelegten Betrieb erbracht oder fortgeführt, ohne daß es einer besonderen Vereinbarung oder Bestätigung bedarf.

Verändert hat sich lediglich die Zurechnungsgröße Betrieb, die nunmehr einzig und allein in der durch Zusammenlegung entstandenen neuen Betriebseinheit zu sehen ist. Da diese aber, wie gezeigt, gerade nicht als Novum geschaffen wurde, sondern aus aktiven Betrieben¹⁶⁷ mit lebendigen Betriebsgemeinschaften bruchlos hervorgegangen ist, muß auch deren kollektive Vertretung eine kontinuierliche Fortsetzung finden.

Das Betriebsverfassungsgesetz, das für das Bestehen eigener Betriebsratsvertretungen grundsätzlich an den Betrieb anknüpft, behandelt die Frage des Schicksals der betrieblichen Interessenvertretungen bei Betriebszusammenlegungen nicht ausdrücklich. Das Gesetz ist aber insgesamt darauf angelegt, die Kontinuität der Betriebsratsvertretung zu sichern¹⁶⁸ und die Entscheidung über die Existenz von Betriebsräten den Arbeitnehmern zu überlassen.¹⁶⁹

Auch ist es schwer einsehbar, daß der Gesetzgeber mit § 111 Satz 1 Ziffer 3 BetrVG einen Beteiligungstatbestand geschaffen haben soll,¹⁷⁰ der in einem der Hauptanwendungsfälle mangels bestehender Betriebsräte ins Leere laufen könnte. Schließlich besteht hier, anders als etwa bei der Neugründung eines Betriebes, um die es sich bei der Zusammenlegung zuvor eigener Betriebe gerade nicht handelt, auch keine zwangsläufige Notwendigkeit, die Betriebsratsstätigkeit im neuen Betrieb erst nach Abschluß des Wahlaktes beginnen zu lassen. Vielmehr kann auf die bestehenden, durch Wahlen der jeweiligen Belegschaften der

¹⁶⁶ Eine solche wird aber für die Betriebsstillegung verlangt. Dazu Dietz/Richardi (1982): § 111 Anm. 29; Fuchs (1977): S. 55.

¹⁶⁷ Insoweit sind auch Überlegungen unzutreffend, wonach die Zusammenlegung der Betriebe als deren Stillegungen anzusehen sind. So aber Posth (1978): S. 205 und Dietz/Richardi (1973): § 21 Anm. 37. Auf die Gleichsetzung von Stillegung und Betriebszusammenschluß stellen Dietz/Richardi allerdings in der folgenden 6. Auflage nicht mehr ab; siehe jetzt Dietz/Richardi (1981): § 21 Anm. 36.

¹⁶⁸ Siehe vor allem § 13 Absatz 2 Ziffern 2 bis 5, § 21 Satz 4 und § 22 BetrVG.

¹⁶⁹ Siehe vor allem § 1, § 3 Absatz 1, § 13 Absatz 2 Ziffer 6, § 16 Absatz 2, § 17, § 18 Absatz 1 Satz 2, § 20 Abs. 1, und § 25 BetrVG.

¹⁷⁰ Die Aufnahme des Betriebszusammenschlusses als eigenständigen Tatbestand im Katalog des § 111 Satz 2 BetrVG spricht auch dafür, in der Zusammenlegung eben keine Stillegung dieser Betriebe zu sehen. Die Betriebsstillegung ist vielmehr ein selbständiger Tatbestand der Betriebsänderung nach § 111 Satz 2 Ziffer 1 BetrVG.

nun zusammengelegten Betriebe legitimierten Betriebsräte zurückgegriffen werden.

Als Extremfall ist schließlich denkbar, daß zunächst eine Betriebszusammenlegung erfolgt und kurz darauf der neue Betrieb, z.B. konkursbedingt, stillgelegt wird. Die Beteiligungsrechte, die gemäß § 111 Satz 2 Ziffer 1 BetrVG dabei entstehen, wären dann mangels noch amtierenden Betriebsrats – ein neuer könnte hier so kurzfristig gar nicht gewählt werden – überhaupt nicht ausübbar. Die gesamte Belegschaft müßte dann als Ergebnis dieser Rechtsauffassung ohne Anspruch auf Sozialplan- oder Nachteilsausgleichsleistungen ausscheiden.

Auch bei Berücksichtigung der rechtlichen Vertretungsmöglichkeiten eines im Unternehmen gemäß § 47 Absatz 1 BetrVG bestehenden Gesamtbetriebsrates kann das nach der hier kritisierten Rechtsmeinung vorliegende Manko in der Vertretungslage nur teilweise aufgehoben werden.

Nach § 50 Absatz 1 BetrVG hat der Gesamtbetriebsrat in bestimmten Fällen eine gesetzliche Zuständigkeit bei der Ausübung von Beteiligungsrechten. Eine solche Eigenständigkeit besteht dann, wenn mindestens mehrere Betriebe betroffen und keine Regelung durch die einzelnen Betriebsräte innerhalb ihrer Betriebe möglich ist. Abzustellen ist dabei vor allem auf die Notwendigkeit einer einheitlichen Regelung durch den Gesamtbetriebsrat.¹⁷¹ Bloße Zweckmäßigkeits- oder Vernunftgründe genügen nicht.¹⁷²

Nach herrschender Meinung unterliegen der Gesamtbetriebsratszuständigkeit regelmäßig die Betriebszusammenschlüsse als mitwirkungspflichtige Betriebsänderungen nach § 111 Satz 2 Ziffer 3 BetrVG.¹⁷³ Unterrichtung und Beratung über die geplante Maßnahme sowie der Abschluß von Interessenausgleich und Sozialplan nach den §§ 111 ff. BetrVG erfolgen in diesen Fällen regelmäßig gegenüber bzw. mit dem Gesamtbetriebsrat.

Kommt es dabei aber nicht bis zum Vollzug der Betriebszusammenlegung zum Abschluß einer entsprechenden Betriebsvereinbarung,¹⁷⁴ stellt sich die Frage nach der weiteren Legitimation dieses Gremiums. Die in ihm vertretenen Mitglieder aus den zusammengelegten Betrieben sollen ja damit stante pede ihr Betriebsratsmandat verlieren, wodurch gemäß § 49 BetrVG zugleich ihre Mitgliedschaft

¹⁷¹ Im einzelnen dazu Brill (1983): S. 169ff.; Kittner (1976): S. 232ff.

¹⁷² BAG vom 23. September 1975 (AP Nr. 1 zu § 50 BetrVG 1972) und vom 6. April 1976 (AP Nr. 2 zu § 50 BetrVG 1972).

¹⁷³ Gemeinschaftskommentar (1982): § 111 Anm. 115; Galperin/Löwisch (1982): § 111 Anm. 13; Mothes (1974): S. 328. A.A. Maurer (1977): S. 388 und Rumpff (1978): S. 253, die auch hier grundsätzlich von der Zuständigkeit der Einzelbetriebsräte ausgehen.

¹⁷⁴ Diese Situation kann z.B. eintreten, wenn der Unternehmer so schnell vollendete Tatsachen schafft, daß der Betriebsrat die Einigungsstelle nicht mehr anrufen kann. Dazu im Zusammenhang mit Stillelegungen Richardi (1975): S. 33. Siehe auch Fuchs (1977): S. 56.

im Gesamtbetriebsrat erlöschen würde.¹⁷⁵ Da die Arbeitnehmer der zusammengelegten Betriebe danach bis zur Neuwahl eines Betriebsrates zwangsläufig nicht mehr im Gesamtbetriebsrat vertreten sind, können der entsprechende Sachverstand und die erforderlichen Detailkenntnisse über die Lage der zusammenge- schlossenen Betriebe in diesem Gremium und bei den Verhandlungen mit dem Unternehmer zunächst nicht mehr unmittelbar eingebracht werden.¹⁷⁶

Handelt es sich bei den beiden bisher selbständigen Betrieben zudem noch um die einzigen vom Unternehmen geführten, entfällt mit deren Zusammenlegung zu- gleich der Gesamtbetriebsrat,¹⁷⁷ da nach § 47 Absatz 1 BetrVG für dessen Fort- bestehen mindestens zwei Betriebsräte im Unternehmen amtieren müssen.¹⁷⁸ Diese Folge könnte auch eintreten, wenn noch ein weiterer Betrieb vorhanden ist.¹⁷⁹

Dieses Ergebnis erscheint im übrigen unbillig, da hier die Existenz weiterer, vom Zusammenschluß gar nicht betroffener Betriebe den Ausschlag dafür geben würde, ob für die zusammengelegten Betriebe auch nach Vollzug dieser Maß- nahme die Beteiligungsrechte weiterhin kontinuierlich wahrgenommen werden können.

Entfallen müßte nach der Betriebszusammenlegung zunächst auch die Gesamt- betriebsratszuständigkeit für den neuen Betrieb, wenn man den Vertretern in der Rechtsliteratur folgt,¹⁸⁰ die eine Zuständigkeit dieses Gremiums für betriebsrats- lose Betriebe generell ablehnen.¹⁸¹

175 Das Erlöschen des Betriebsratsmandats hat immer die Beendigung der Mitgliedschaft im Gesamt- betriebsrat zur Folge. Fitting/Auffarth/Kaiser (1981): § 49 Anm. 8; Gnade/Kehrmann/Schneider/ Blanke (1983): § 47 Anm. 13; Kammann/Hess/Schlochauer (1979): § 49 Anm. 2; Schaub (1983): § 224 VI 2.

176 Auch die informelle Hinzuziehung von Arbeitnehmern aus den betroffenen Betrieben dürfte auf Schwierigkeiten stoßen, da Arbeitsbefreiung und Kostenerstattung nach den §§ 37 und 40 BetrVG grundsätzlich nur für Betriebsratsmitglieder vorgesehen sind.

177 Ausdrücklich für den Fall der Betriebszusammenlegung Fitting/Auffarth/Kaiser (1981): § 47 Anm. 13. Generell Gnade/Kehrmann/Schneider/Blanke (1983): § 47 Anm. 7, die im übrigen aber die von ihnen vertretene Auffassung zur Ausübung eines Restmandats konsequenterweise auch für den Gesamtbetriebsrat anwenden wollen; daselbst § 49 Anm. 2.

178 Das Amt des Gesamtbetriebsrates endet, wenn die Voraussetzungen für seine Errichtung entfallen; Fitting/Auffarth/Kaiser (1981): § 47 Anm. 13.

179 Nach Dietz/Richardi (1981): § 47 Anm. 19f. und Galperin/Löwisch (1982): § 47 Anm. 15 soll allerdings ein nur kurzfristiger Wegfall der erforderlichen mehreren Betriebe grundsätzlich keinen Einfluß auf den Bestand des Gesamtbetriebsrates haben. Ob die Autoren dieses Ergebnis auch auf die hier untersuchte Situation anzuwenden bereit sind, bleibt unklar. Jedenfalls wird die besondere Konstellation bei Betriebszusammenschlüssen dort nicht ausdrücklich benannt. Für Galperin/ Löwisch kommt hinzu, daß diese zudem generell eine Gesamtbetriebsratsvertretung für betriebs- ratslose Betriebe verneinen; daselbst § 111 Anm. 8.

180 Siehe z.B. Galperin/Löwisch (1982): § 111 Anm. 8 und Gemeinschaftskommentar (1982): § 50 Anm. 34f. So neuerdings auch das BAG vom 16. August 1983 (DB 1984, S. 129f.).

181 A.A. allerdings zu Recht die h.M.: Dietz/Richardi (1981): § 50 Anm. 30f.; Fitting/Auffarth/Kaiser (1981): § 47 Anm. 10b; Mothes (1974): S. 328f.; Ohl (1977): S. 58f.; Vogt (1981): S. 18.

Von vornherein nicht zuständig ist der Gesamtbetriebsrat auch für die möglicherweise zahlreichen Einzelmaßnahmen, die nach der Zusammenlegung vom Unternehmen im rechtlich neuen Betrieb durchgeführt werden. Die Wahrnehmung der Beteiligungsrechte, die dabei z.B. nach den §§ 90, 91, 99 und 102 BetrVG ausgelöst werden, obliegt als originäre Aufgabe durchweg der Zuständigkeit des Einzelbetriebsrates.¹⁸² Sieht man den durch Zusammenlegung entstandenen neuen Betrieb aber, wie Teile der Rechtsliteratur, zunächst bis zum Abschluß von Neuwahlen als vertretungslos an, kommt hierbei auch ein Eintretenkönnen des Gesamtbetriebsrates nicht in Betracht, da dieser nach einhelliger Auffassung nicht quasi ersatzweise Beteiligungsrechte in betriebsratslosen Betrieben ausüben kann.¹⁸³

Einige Verfasser verweisen auf die Möglichkeit einer Beauftragung des Gesamtbetriebsrates durch entsprechende Beschlüsse der Betriebsräte der ursprünglichen Betriebe vor deren Zusammenlegung.¹⁸⁴ Fuchs meint, allerdings im Zusammenhang mit Betriebsstillegungen, daß dadurch allen Schwierigkeiten der Vertretungsbefugnis aus dem Weg gegangen werden könne.¹⁸⁵

Zum einen ist aber schon fraglich, ob eine solche delegierte Vertretungsbefugnis des Gesamtbetriebsrates gemäß § 50 Absatz 2 BetrVG für alle Beteiligungsrechte bei und nach der Betriebszusammenlegung praktisch überhaupt erteilt werden kann. Nach Auffassung der Rechtsliteratur kann die Beauftragung nämlich grundsätzlich nur jeweils für eine bestimmte oder mehrere bestimmte Angelegenheiten, nicht aber für ganze Aufgabenbereiche, beschlossen werden.¹⁸⁶ Selbst wenn man dabei zu Recht nicht auf eine zu enge Sicht des Begriffes der »Angelegenheit« abstellt,¹⁸⁷ erscheint es doch ausgeschlossen zu sein, daß die Betriebsräte der zusammengelegten Betriebe, solange sie noch amtieren sollen, bereits alle später möglichen Maßnahmen des Unternehmers durch entsprechende Beschlüsse antizipieren könnten.

Zum anderen sollte die Beauftragungsmöglichkeit des Gesamtbetriebsrates nach § 50 Absatz 2 BetrVG vor allem dann genutzt werden, wenn eine überbetriebliche Wahrnehmung von Beteiligungsrechten zweckmäßig erscheint.¹⁸⁸ Sie dient nicht dazu, mögliche Regelungslücken in der Vertretungslage zu überbrücken.¹⁸⁹

¹⁸² Brill (1983): S. 171f.; Mäurer (1977): S. 386f.

¹⁸³ Siehe z.B. Fitting/Auffarth/Kaiser (1981): § 47 Anm. 10b.

¹⁸⁴ Fuchs (1977): S. 56 FN 54 und S. 93; Galperin/Löwisch (1982): § 111 Anm. 13; Mäurer (1977): S. 388; Richardi (1975): S. 33.

¹⁸⁵ Fuchs (1977): S. 56 FN 54.

¹⁸⁶ Brill (1983): S. 173 m.w. Nachweisen.

¹⁸⁷ Fitting/Auffarth/Kaiser (1981): § 50 Anm. 24a.

¹⁸⁸ Fitting/Auffarth/Kaiser (1981): § 50 Anm. 18; Fuchs (1977): S. 93; Gnade/Kehrmann/Schneider/Blanke (1983): § 50 Anm. 21.

¹⁸⁹ Fuchs (1977): S. 93 sieht allerdings bei einem drohenden Verlust der Aktivlegitimation des Betriebsrates die Beauftragung des Gesamtbetriebsrates als gerechtfertigt an.

Jedenfalls aber endet die Delegation auf den Gesamtbetriebsrat, wenn das Amt des beauftragenden Betriebsrates erlischt.¹⁹⁰ Da die kritisierte Rechtsmeinung letzteres durch die Betriebszusammenlegung eintreten lassen will, müßte damit zugleich auch die Regelungskompetenz des Gesamtbetriebsrates entfallen. Die beabsichtigte Wirkung, durch eine Delegation auf den Gesamtbetriebsrat nach § 50 Absatz 2 BetrVG eine kontinuierliche Vertretungsbefugnis herzustellen, könnte also schon mangels Aktivlegitimation der beauftragenden Betriebsräte nicht erreicht werden.

Aus alledem folgt, daß auch bei Ausschöpfung aller rechtlichen und praktischen Möglichkeiten der Einbeziehung des Gesamtbetriebsrates dadurch die Defizite nicht ausreichend ausgeglichen werden können, die sich als Folge der Auffassung eines Teils der Rechtsliteratur hinsichtlich der Vertretungslage nach der Betriebszusammenlegung ergeben würden. Vielmehr hat die vorstehende Untersuchung ergeben, daß für eine wirksame Wahrnehmung der Beteiligungsrechte des Gesamtbetriebsrates in diesen Fällen z.B. sogar eine kontinuierlich fortbestehende Interessenvertretung auf der Betriebsebene überhaupt erst Voraussetzung ist.¹⁹¹

Als Gesamtergebnis ist somit festzuhalten, daß entgegen der Meinung eines Teils der Rechtsliteratur bei dem Zusammenschluß des Restbetriebes mit einem anderen Betrieb in der Form der Zusammenlegung eine Unterbrechung der betrieblichen Interessenvertretung nicht eintritt. Vielmehr vertreten die Betriebsräte des Restbetriebes und des weiteren Betriebes die Beschäftigten im nunmehr neuen Betrieb zunächst gemeinsam, bis der neugewählte einheitliche Betriebsrat seine Amtstätigkeit aufnimmt.

Diese, hier zunächst für die Fälle der Betriebszusammenlegungen gefundene Lösung kann – und sollte wegen der vorstehend aufgezeigten Defizite bei der Anwendung der anderen rechtlichen Ergebnisse¹⁹² – auch auf die Fälle der Betriebseingliederungen übertragen werden. Dies gilt zumindest für die hier in Frage stehende Situation der Eingliederung des Restbetriebes.

Dafür sprechen nicht nur die dargestellten Grundtendenzen des Betriebsverfassungsgesetzes, wobei hinsichtlich des eingegliederten Restbetriebes zudem das Postulat des § 15 Absatz 1 Satz 2 BetrVG Berücksichtigung finden muß, wonach

¹⁹⁰ Für den Fall drohenden Verlustes der Beteiligungsfähigkeit bei Stilllegungen insoweit zumindest zweifelnd Richardi (1975) S. 33. A.A. dazu Fuchs (1977): S. 56 FN 54, allerdings ohne vertiefte Auseinandersetzung mit dem Problem.

¹⁹¹ Die hier dargestellte Situation der Gesamtbetriebsratsvertretung gilt größtenteils auch für die Fälle der Betriebseingliederung. Dabei können die hier dargestellten Defizite dort insbesondere dann eintreten, wenn der aufnehmende Betrieb vertretungslos ist. Siehe oben S. 53f.

¹⁹² Siehe soeben oben S. 135f.

der Betriebsrat sich möglichst aus Arbeitnehmern der einzelnen Betriebsabteilungen und Nebenbetriebe zusammensetzen soll.¹⁹³

Eine weitere Einbeziehung des Betriebsrates des Restbetriebes bei der Wahrnehmung von Beteiligungsrechten wird auch gestützt durch den Grundgedanken des § 613a BGB, der auf die Kontinuität der Betriebsratsvertretung abstellt. Zwar findet § 613a BGB unmittelbar nur für den übergegangenen Betrieb oder Betriebsteil Anwendung. Gerade beim Betriebsteilübergang muß aber u.U. der gesamte, auf den ursprünglich einheitlichen Betrieb bezogene, Vorgang gesehen werden.¹⁹⁴

Denn durch den Betriebsteilübergang – und in der Regel allein dadurch – steht auch das betriebsverfassungsrechtliche Schicksal des Restbetriebes zur Disposition und kann dieser aus Rechtsgründen seine Eigenständigkeit verlieren. Wäre nun mit dessen Eingliederung in einen anderen Betrieb die Einbeziehung seiner Arbeitnehmer in die Zuständigkeit des dort bestehenden Betriebsrates oder sogar die völlige betriebliche Vertretungslosigkeit bei Fehlen einer solchen verbunden, hätte es allein der Arbeitgeber in der Hand, z. B. über eine Betriebsteilausgliederung die Amtstätigkeit des Betriebsrates im Restbetrieb zu beenden und die dort beschäftigten Arbeitnehmer der Vertretungskompetenz eines anderen, ihm u.U. genehmeren Betriebsrates zu unterwerfen¹⁹⁵ oder ihnen sogar vorübergehend den Schutz jeglicher betrieblichen Interessenvertretung zu entziehen.

Um diesen unbilligen Folgen zu begegnen und die Arbeitnehmer im Restbetrieb auch bei einer Eingliederung in einen anderen Betrieb nicht ohne eigenen, von ihnen durch Wahlen legitimierten Betriebsrat zu belassen, ist das für die Fälle der Zusammenlegung gefundene Ergebnis auch bei der Eingliederung anzuwenden.¹⁹⁶

Als rechtsdogmatische Lösung wäre dazu für beide Konstellationen – Eingliederung und Zusammenlegung des Restbetriebes – ein Analogieschluß zu § 22

193 Nach der allgemein für die Vertretungslage bei Betriebseingliederungen herrschenden Meinung wären die Arbeitnehmer des gesamten Restbetriebes aber zunächst überhaupt nicht im für sie nun zuständigen Betriebsrat des aufnehmenden Betriebes vertreten.

194 Eine ähnliche Gesamtsicht nimmt auch das BAG in seiner Entscheidung vom 2. Oktober 1974 (AP Nr. 1 zu § 613a BGB) vor, wenn es bei dem von der Rechtsprechung anerkannten Widerspruchsrecht hinsichtlich der personellen Folgen beim Betriebsteilübergang die Situation beim abgebenden Unternehmer einbezieht.

195 Die Vertretung durch den Betriebsrat im aufnehmenden Betrieb erfolgt grundsätzlich bis zum nächsten turnusmäßigen Wahltermin, kann also u.U. bis zu drei Jahren dauern.

196 Im Ergebnis wie hier v. Schoenborn (1976): S. 57 allgemein für die Betriebsratszuständigkeit bei Eingliederung von Betrieben. So wohl auch Posth (1978): S. 204f., der allerdings im Rahmen seiner Untersuchung unmittelbar nur auf die Vertretungslage bei Zusammenlegungen von übergegangenen Betriebsteilen abstellt.

BetrVG zu ziehen. Nach § 22 BetrVG führen die bisherigen Betriebsräte in bestimmten Fällen die Geschäfte bis zur Wahl eines neuen Betriebsrates fort. Der dabei in Bezug genommene § 13 Absatz 2 BetrVG, der die Fälle vorzeitiger Neuwahlen behandelt, führt Betriebseingliederung und -zusammenschluß nicht auf. Auch sonst sind im Betriebsverfassungsgesetz die beim Betriebszusammenschluß auftretenden Fragen der künftigen betrieblichen Vertretungslage nirgends ausdrücklich geregelt. Insoweit besteht eine Regelungslücke, die – wie gezeigt – anders nicht interessengerecht gelöst werden kann. Eine analoge Anwendung von § 22 BetrVG ist daher rechtlich möglich und sachlich geboten.

Damit wäre bei Konstellationen, bei denen nach einem Betriebsteilübergang der Restbetrieb mit einem anderen Betrieb zusammengeschlossen wird, sei dieser Zusammenschluß als Eingliederung oder Zusammenlegung zu qualifizieren, der Betriebsrat des Restbetriebes zusammen mit dem des anderen Betriebes zunächst weiterhin zur Ausübung der Beteiligungsrechte befugt.¹⁹⁷ Allerdings bietet es sich an, daß auch im Fall der Betriebscingliederung möglichst umgehend Neuwahlen im Gesamtbetrieb durchgeführt werden, um zu einer einheitlichen Betriebsratsvertretung zu gelangen.¹⁹⁸

Die zu der Frage des Fortbestehens der Betriebsratsvertretung bei Betriebszusammenschlüssen bestehenden anderen Rechtsmeinungen, die sich allerdings durchweg nicht mit dem Sonderproblem des Betriebsteilübergangs befassen, hätten dagegen für die Arbeitnehmer im eingegliederten oder zusammengelegten Restbetrieb zur Folge, daß für sie der eigene Betriebsrat fortfällt oder sogar vorübergehend der Verlust jeglicher Betriebsratsvertretung eintritt.

197 Nach Gnade/Kehrmann/Schneider/Blanke (1983): § 21 Anm. 33 soll dies der Betriebsrat des eingegliederten Betriebes in Ausübung eines ihm zugestandenen Restmandates übernehmen. So wohl auch Fitting/Auffarth/Kaiser (1981): § 21 Anm. 30a, wo dies allerdings für die Fälle der Betriebszusammenlegungen entwickelt wird. Nach der hier vertretenen Meinung bedarf es einer rechtskonstruktiven Lösung über die Figur des Restmandates nicht.

198 Posth (1978): S. 204 kommt bei seiner etwas anderen Untersuchungslage zu dem Ergebnis, daß sofortige Neuwahlen aus Rechtsgründen geboten seien. Auch wenn man diese Folge nicht für zwingend hält, hätten es immerhin doch die Betriebsräte selbst in der Hand, durch mehrheitliche Rücktrittsbeschlüsse Neuwahlen gemäß § 13 Absatz 2 Ziffer 3 BetrVG herbeizuführen.

3.3.4 Betriebsteilübergang und spezifische Vertretungslage im übergegangenen Betriebsteil

Mit Verkauf, Verpachtung oder Ausgliederung eines Betriebsteils erhält dieser eine andere Unternehmenszugehörigkeit und wird mit dem Übergang zugleich aus dem bisherigen Betrieb herausgetrennt.¹⁹⁹ Dadurch ergeben sich zwangsläufig Auswirkungen auf die künftige Lage der Interessenvertretung. Diese sollen hier untersucht werden.

Zunächst werden dazu allgemeine Fragen des Fortbestehens von bisheriger Betriebsratstätigkeit im übergegangenen Betriebsteil behandelt, bevor auf die speziellen Probleme eingegangen wird, die sich aus den möglichen Konstellationen ergeben, daß der Betriebsteil entweder vom neuen Unternehmer als künftig selbständiger Betrieb fortgeführt²⁰⁰ oder er nach dem Übergang mit einem anderen Betrieb zusammengeschlossen wird.²⁰¹

Zunächst ist festzustellen, daß der übergehende Betriebsteil aus der Betriebsratskontinuität des abgebenden Betriebes ausscheidet und eine Fortführung der bisherigen Betriebsratstätigkeit in ihm generell nicht mehr stattfindet.²⁰² Dies soll nach überwiegender Rechtsauffassung auch dann gelten, wenn mit dem Betriebsteil dort beschäftigte Betriebsratsmitglieder zum neuen Arbeitgeber wechseln.²⁰³ Diese gewählten Interessenvertreter sollen, anders als bei Verkauf, Verpachtung oder Ausgliederung des gesamten Betriebes, mit dem Übergang ihrer Arbeitsverhältnisse ihre Mandate als Betriebsratsmitglieder verlieren.²⁰⁴

199 Entscheidend ist dabei hier einzig und allein der Übergang des Betriebsteils und dessen künftiges rechtliches Schicksal. Die Differenzierung, die Bracker (1979): S. 123ff. vornimmt, der vor dem Übertragungsvorgang stets noch auf eine besondere Maßnahme des abgebenden Unternehmens abstellt, mit der dieser den Betriebsteil ausgliedert, ist dagegen unzutreffend. Die rechtserhebliche Heraustrennung des Betriebsteils aus dem bisher einheitlichen Betrieb erfolgt vielmehr erst durch den Betriebsteilübergang. Ein unabhängig davon bestehender vorgeschalteter Ausgliederungsakt ist dagegen auch aus betriebsverfassungsrechtlicher Sicht nicht möglich, da die rechtliche Zuordnungseinheit Betrieb eben nicht zur Disposition des Unternehmens steht. Etwas anderes ist die tatsächliche Möglichkeit, daß der Unternehmer u.U. vor dem Vollzug des Übergangs noch organisatorische oder personelle Maßnahmen vornimmt, die u.U. im Ergebnis dazu führen, daß der bisher unselbständige Betriebsteil nunmehr Betrieb oder selbständiger Betriebsteil nach § 4 Satz 1 BetrVG ist. Solche Maßnahmen sind aber nicht zwangsläufige Voraussetzungen für den Betriebsteilübergang.

200 Fallgruppenkonstellationen I bis IV sowie VII und VIII.

201 Fallgruppenkonstellationen V, VI und IX.

202 ArbG Paderborn vom 5. Februar 1974 (BB 1974, S. 786); Galperin/Löwisch (1982): § 24 Anm. 25 und Dietz/Richardi (1981): § 24 Anm. 23f., jeweils m.w. Nachweisen, sowie Kehrman (1975): S. 91.

203 Bauer (1983): S. 101; Bracker (1979): S. 126; Kraft (1980): § 613a Anm. 44; Posth (1978): S. 203; Schaub (1980): § 613a Anm. 94; Seiter (1972): B VI 3b.

204 A.A. Roemheld (1976): S. 847 sowie Posth (1978): S. 197 für die Fälle der Betriebsteileingliederung.

Begründet wird der automatische Verlust des Betriebsratsmandats beim Betriebsteilübergang vor allem mit § 24 Absatz 1 Ziffer 3 BetrVG, wonach die Mitgliedschaft im Betriebsrat durch Beendigung des Arbeitsverhältnisses erlischt.²⁰⁵ Diese Argumentation vermag jedoch nicht zu überzeugen,²⁰⁶ da nach § 613a Absatz 1 BGB auch beim Übergang eines Betriebsteils die bestehenden Arbeitsverhältnisse auf den neuen Inhaber überführt werden,²⁰⁷ ein Erlöschen also gerade nicht eintritt.²⁰⁸

Im Ergebnis dürfte der h.M. allerdings wohl zuzustimmen sein, daß die überwechselnden Betriebsratsmitglieder dem Betrieb, für den sie gewählt worden sind, nicht mehr angehören, so daß insoweit ihr Mandat gemäß § 24 Absatz 1 Ziffer 4 i. V. mit § 8 BetrVG erlischt.²⁰⁹ Vergleichbar ist diese Situation im übrigen mit dem Fall der Versetzung von Betriebsratsmitgliedern in einen anderen Betrieb, wo diese unter Aufrechterhaltung ihres Arbeitsverhältnisses aus dem Betrieb, für den sie gewählt waren, ausscheiden und damit ihr Mandat verlieren sollen.²¹⁰

Damit bricht für den Betriebsteil im Moment des Übergangs in jedem Fall die bisherige Betriebsratsvertretung ab. Welche Folgen sich daraus für die Vertretungslage im Betriebsteil ergeben können, wird noch nachfolgend im einzelnen aufzuzeigen sein.

Erhalten bleibt dem überwechselnden Betriebsratsmitglied jedenfalls der nachwirkende Kündigungsschutz nach § 15 Absatz 1 Satz 2 KSchG.²¹¹ Das Bundesarbeitsgericht hat in einer neueren Entscheidung festgestellt, daß diese Norm grundsätzlich auch für die Fälle anzuwenden ist, in denen die Amtszeit des einzelnen Betriebsratsmitglieds erlischt.²¹² Etwas anderes kann auch nicht deshalb gelten, weil diesen Kündigungsschutz nun der übernehmende Arbeitgeber gegen sich gelten lassen muß.²¹³ Insoweit müssen solche nachwirkenden Kündi-

²⁰⁵ Falkenberg (1980): S. 785; Fitting/Auffarth/Kaiser (1981): § 24 Anm. 20; Galperin/Löwisch (1982): § 24 Anm. 25; Kraft (1980): § 613a Anm. 44; Löwisch (1981): S. 61; Posth (1978): S. 196; Schaub (1980): § 613a Anm. 94; Seiter (1972): B VI 3b und (1980): S. 125.

²⁰⁶ Kritisch gegenüber dieser Argumentation auch Bracker (1979): S. 126 und Kerschner/Köhler (1983): S. 53.

²⁰⁷ Dies Erfordernis, daß das Arbeitsverhältnis zum bisherigen Arbeitgeber fortbestehen muß, enthält § 24 Absatz 1 Ziffer 3 BetrVG gerade nicht. Beim Betriebsübergang müßte ansonsten diese Regelung auch zur Beendigung des Betriebsratsamtes führen.

²⁰⁸ Unverständlich Bauer (1983): S. 100, der hierin einen Fall des § 24 Absatz 1 Ziffer 1 BetrVG sieht.

²⁰⁹ So auch Arbeitsgericht Paderborn vom 5. Februar 1974 (BB 1974, S. 786); Birk (1976): S. 1232; Bracker (1979): S. 126; Dietz/Richardi (1981): § 24 Anm. 23f. und Kerschner/Köhler (1983): S. 53.

²¹⁰ Dietz/Richardi (1981): § 24 Anm. 23; Gnade/Kehrmann/Schneider/Blanke (1983): § 24 Anm. 11.

²¹¹ Diese Frage war bis zur Entscheidung des BAG umstritten. Siehe zum früheren Streitstand Bracker (1979): S. 126f.

²¹² BAG vom 5. Juli 1979 (AP Nr. 6 zu § 15 KSchG 1969).

²¹³ So wohl jetzt auch die h.M. Siehe Bauer (1983): S. 103; Falkenberg (1980): S. 785; Löwisch (1981): S. 61f.; Schaub (1981): § 613a Anm. 5; Seiter (1980): S. 127.

gungsschutzregelungen als Inhalt der Arbeitsverhältnisse angesehen werden, in die der neue Inhaber gemäß § 613a BGB eintritt.²¹⁴

Neben dem besonderen Kündigungsschutz nach § 15 Absatz 1 Satz 2 KSchG gilt für die mit dem Betriebsteil überwechselnden und damit aus dem Betriebsrat ausscheidenden Arbeitnehmer auch der nachwirkende Entgelt- und Tätigkeitschutz nach §§ 37 Absätze 3 und 4, 38 Absatz 3 BetrVG.²¹⁵

3.3.4.1 Übergegangener Betriebsteil als selbständiger Betrieb

Der beim abgehenden Unternehmer bisher unselbständige Betriebsteil kann nach dem Übergang vom neuen Unternehmer bei bestimmten Konstellationen²¹⁶ als selbständiger Betrieb geführt werden. In diesem Fall²¹⁷ wären die dort beschäftigten und mit dem Betriebsteil überwechselnden Arbeitnehmer zunächst ohne Betriebsrat, da als Konsequenz der vorstehend dargestellten Rechtslage²¹⁸ eine kontinuierliche Fortsetzung von Betriebsratsvertretung nicht stattfindet.²¹⁹ Allerdings können in dem nun selbständigen Betrieb unverzüglich Neuwahlen eingeleitet werden.

Bis zu deren Abschluß, also mindestens für die ersten acht Wochen, ist der übergegangene Betriebsteil aber ohne Betriebsrat. Dadurch können für die Beschäftigten u.U. erhebliche Beeinträchtigungen eintreten, zumal häufig gerade unmittelbar nach Betriebsteilübergang besondere Maßnahmen des Übernehmers einsetzen, wenn dieser den Betriebsteil nach seinen Vorstellungen umgestaltet. Bei den daraus resultierenden Auswirkungen wären die Arbeitnehmer zunächst ohne betriebliche Interessenvertretung, die die dabei einsetzenden Beteiligungsrechte z.B. nach den §§ 87, 90, 91, 99, 102, 111 und 112 BetrVG wahrnehmen könnte.

In letzter Konsequenz kann diese Rechtslage dazu führen, daß ein Betriebsteil stillgelegt wird, ohne daß für die darin beschäftigten Arbeitnehmer ein Sozialplan aufzustellen wäre oder Nachteilsausgleichsansprüche nach § 113 BetrVG entste-

214 Wegen der zwischenzeitlich ergangenen Entscheidung des BAG war die ursprünglich vorgesehene entsprechende Ergänzung des § 613a BGB entbehrlich. Dazu Seiter (1980): S. 127.

215 Bauer (1983): S. 104; Löwisch (1981): S. 61 f.; Schaub (1981): § 613a Anm. 5; Seiter (1980): S. 127.

216 Fallkonstellationen I bis IV sowie VII und VIII.

217 Die gleiche Situation tritt ein, wenn der übergegangene Betriebsteil beim neuen Unternehmer als selbständiger Betriebsteil nach § 4 Satz 1 BetrVG zu klassifizieren ist.

218 Siehe oben S. 146 ff.

219 Für diese Fälle ausdrücklich auch Kehmman (1975): S. 91 und Posth (1978): S. 203.

hen würden.²²⁰ So, wenn z.B. der neue Inhaber unmittelbar nach Betriebsteilübergang diesen stilllegt oder er konkursbedingt geschlossen wird. Denkbar ist sogar, daß der bisherige Unternehmer eine solche Lage bewußt herbeiführt, indem er dem endgültigen Stilllegungsbeschluß eine unternehmensrechtliche Ausgliederung des Betriebsteils vorausgehen läßt. Der konkrete Nachweis einer geplanten Umgehung der betriebsverfassungsrechtlichen Beteiligungsrechte, die dabei regelmäßig vorliegen dürfte, wird allerdings nur schwer zu führen sein.

Rechtsprechung und weitgehend auch die Rechtsliteratur²²¹ sehen die hier angesprochenen Probleme nicht, da sie die Möglichkeit einer Verselbständigung von Betriebsteilen nach deren Übergang ausklammern. Nur so jedenfalls kann z.B. das Bundesarbeitsgericht zu dem Ergebnis kommen, daß eine Unterbrechung von Betriebsratsvertretung beim Betriebsteilübergang nicht eintreten würde, und folgern:

»... stellt sich beim Übergang eines unselbständigen Betriebsteiles auf einen neuen Arbeitgeber das Problem der Kontinuität... des Betriebsratsamtes in dieser Form nicht.«²²²

Tatsächlich aber kommt es bei der Fortführung des übergegangenen Betriebsteils als künftig selbständiger Betrieb zwangsläufig zu einem Abbruch von Betriebsratsvertretung. Dies erscheint besonders bedenklich, da einer der Hauptzwecke des § 613a BGB, der auch beim Betriebsteilübergang gilt, gerade die Sicherung der Betriebsratskontinuität ist.²²³

Einen interessanten Lösungsversuch unternimmt neuerdings Wendeling-Schröder²²⁴, die bis zum Abschluß von Neuwahlen dem bisherigen Betriebsrat ein Restmandat für den Betriebsteil einräumen will.²²⁵ Ob diese, im übrigen bisher nur für die Fälle der Betriebsaufspaltungen angestellten Überlegungen, bei denen es der Betriebsrat immerhin auch nach der Betriebsaufspaltung de facto weiterhin mit demselben Unternehmer zu tun hat, allerdings generell auf die hier interessierende Problemstellung übertragbar sind, erscheint aber fraglich.

Der Betriebsrat kann nämlich grundsätzlich nur die jeweiligen Angehörigen des eigenen Betriebs vertreten,²²⁶ zu denen die mit dem Betriebsteil aus dem bisher

²²⁰ So auch Bauer (1983): S. 99.

²²¹ Dietz/Richardi (1981): § 24 Anm. 24 und Galperin/Löwisch (1982): § 24 Anm. 25 weisen zwar ausdrücklich darauf hin, daß der ausgegliederte Betriebsteil auch zum selbständigen Betrieb werden kann und dann die Mitgliedschaft im Betriebsrat erlischt. Konsequenzen für die dadurch einsetzende vertretungslose Übergangszeit bis zum Abschluß von Neuwahlen ziehen die Autoren allerdings nicht.

²²² BAG vom 2. Oktober 1974 (AP Nr. 1 zu § 613a BGB), das in den weiteren Ausführungen dazu dann nur auf die Eingliederung des Betriebsteils nach dessen Übergang abstellt.

²²³ Siehe statt aller Palandt/Putzo (1983): § 613a Anm. 1 b.

²²⁴ Wendeling-Schröder (1983a): S. 105 ff.

²²⁵ Im Ergebnis ebenso Gnade/Kehrmann/Schneider/Blanke (1983): § 21 Anm. 38.

²²⁶ Bracker (1979): S. 125.

einheitlichen Betrieb ausgeschiedenen Arbeitnehmer aber nach dem Übergang nicht mehr gehören. Auch würde sich die Regelungskompetenz des Betriebsrates des Restbetriebes bei Ausübung eines Restmandats für den übergegangenen Betriebsteil auf den Übernehmer beziehen müssen, also auf einen externen Unternehmer, zu dem der Betriebsrat ansonsten in keinerlei Rechtsbeziehung steht. Zusätzliche rechtskonstruktive Probleme treten auf, wenn der Restbetrieb nicht als solcher fortbesteht, sondern nach dem Betriebsteilübergang mit einem anderen zusammengeschlossen wird, weil dann die Vertretungsbefugnis des bisherigen Betriebsrates entfallen kann.²²⁷

Kommt also eine Ausfüllung der Regelungslücke durch die Restmandatslösung hier kaum in Betracht, soll nun noch untersucht werden, ob bzw. wann im übergegangenen Betriebsteil Vertretungsrechte durch einen beim neuen Unternehmer bestehenden Gesamtbetriebsrat wahrgenommen werden können.

Davon sind allerdings zwei generelle Rechtsprobleme aus dem Zusammenhang von Gesamtbetriebsratszuständigkeit und Vertretungsbefugnis bei Betriebsänderungen berührt.

Das betrifft zunächst die Frage möglicher Erstreckung der Regelungskompetenz des Gesamtbetriebsrates auf vertretungslose Betriebe. Nach überwiegender Rechtsmeinung soll die Zuständigkeit des Gesamtbetriebsrates bei den diesem zustehenden Mitbestimmungsrechten grundsätzlich auch für Betriebe ohne Betriebsrat gelten.²²⁸ Das ergibt sich, wie Mothes zutreffend feststellt, schon daraus, daß häufig eine sinnvolle Regelung ohne Einbeziehung dieser Betriebe gar nicht möglich ist.²²⁹ In den hier zu untersuchenden Fällen kommt hinzu, daß die fehlende betriebliche Vertretungslage die rechtliche Folge des Betriebsteilübergangs ist und mithin allein durch unternehmerisches Handeln verursacht worden ist. Wenn deshalb nun vorübergehend kein eigenes betriebliches Vertretungsorgan vorhanden ist, kann dessen Fehlen nicht zusätzlich ansonsten auch bestehende Zuständigkeiten des Gesamtbetriebsrates entfallen lassen.

Allerdings sollen die dem Einzelbetriebsrat zustehenden Beteiligungsrechte vom Gesamtbetriebsrat für vertretungslose Betriebe nicht ausgeübt werden können.²³⁰ Damit wird hier als zweite Rechtsfrage relevant, welche Regelungsbereiche grundsätzlich in die Zuständigkeit des Gesamtbetriebsrates fallen, wobei hier insbesondere die Zuständigkeit bei Betriebsänderungen interessiert.²³¹

²²⁷ Siehe oben S. 135ff.

²²⁸ Siehe z.B. Dietz/Richardi (1981): § 47 Anm. 13 und § 50 Anm. 31 m.w. Nachweisen; a.A. Gemeinschaftskommentar (1982): § 50 Anm. 34f.

²²⁹ Mothes (1974): S. 328.

²³⁰ Siehe z.B. Galperin/Löwisch (1982): § 47 Anm. 11; Kammann/Hess/Schlochauer (1979): § 47 Anm. 8.

²³¹ Zu der Zuständigkeit bei personellen und sozialen Angelegenheiten siehe schon oben S. 142.

Nach § 50 Absatz 1 Satz 1 BetrVG bezieht sich die Regelungsbefugnis des Gesamtbetriebsrates nur auf Maßnahmen, die mindestens zwei Betriebe betreffen und durch die einzelnen Betriebsräte innerhalb der Betriebe nicht geregelt werden können. Damit ist grundsätzlich von der Primärzuständigkeit der Einzelbetriebsräte auszugehen.²³² Nur wenn diese eine Angelegenheit nicht regeln können, hat der Gesamtbetriebsrat originäre Kompetenz.²³³ Nicht auf ein etwaiges Koordinierungsinteresse des Unternehmens kommt es also an, sondern allein darauf, ob von der Regelungsmaterie her ein zwingendes Erfordernis einheitlicher Behandlung besteht.²³⁴

Diese enggefaßte Eigenzuständigkeit des Gesamtbetriebsrates entspricht nicht nur dem Wortlaut und der Entstehungsgeschichte der betriebsverfassungsrechtlichen Regelung.²³⁵ Sie ist auch sachlich gerechtfertigt, da es den Betriebsräten unbelassen bleibt, dem Gesamtbetriebsrat, wenn es ihnen geboten erscheint, im Wege der Beauftragung entsprechend § 50 Absatz 2 Satz 1 BetrVG in einzelnen Angelegenheiten die Verhandlungs- und Regelungskompetenz einzuräumen. Dadurch wird gewährleistet, daß grundsätzlich nicht der Unternehmer,²³⁶ möglicherweise sogar durch entsprechende Modifizierungen seiner Maßnahmen, die Zuständigkeit der Arbeitnehmerinteressenvertretung, sondern eher schon die Betriebsräte selbst die Ansatzebene kollektiver Interessenvertretung bestimmen können.²³⁷

Allerdings wird man mit Mothes davon ausgehen können, daß bei geplanten Betriebsänderungen häufiger als bei anderen Regelungsbereichen die unmittelbare Zuständigkeit des Gesamtbetriebsrates gegeben sein wird.²³⁸ Das ergibt sich zum einen daraus, daß diese als wirtschaftliche Angelegenheiten regelmäßig unternehmensbezogen sind.²³⁹ Zudem sind bei Betriebsänderungen der gesamte Regelungskomplex und die besondere Anlage der Beteiligungsrechte zu berücksichtigen.²⁴⁰

232 Siehe z.B. Fitting/Auffarth/Kaiser (1981): § 50 Anm. 9ff. m.w. Nachweisen.

233 Siehe zum Meinungsstand in der Rechtsliteratur Tomicic (1981): S. 69ff.

234 Grundlegend BAG vom 23. September 1975 (AP Nr. 1 zu § 50 BetrVG 1972).

235 Zur Auslegung und Entstehungsgeschichte insbesondere Kittner (1976): S. 232ff.

236 Auf diesen Aspekt weist zu Recht Fuchs (1977): S. 92 hin.

237 Gnade/Kehrmann/Schneider/Blanke (1983): § 50 Anm. 7 stellen zutreffend fest, daß sich die Kompetenzabgrenzungen auch an den Interessen der Arbeitnehmer auszurichten haben, da Betriebsverfassung und deren Vertretungsgremien der Interessenwahrung der Beschäftigten dienen.

238 Mothes (1974): S. 327f.

239 So stellt auch § 106 Absatz 2 BetrVG für die Unterrichtungspflicht gegenüber dem Wirtschaftsausschuß auf die wirtschaftlichen Angelegenheiten des Unternehmens ab und führt dazu im Katalog des dritten Abschnittes Beispiele auf, die sich größtenteils mit den Betriebsänderungen nach § 111 BetrVG überschneiden.

240 Eine Sichtweise, die nur den kompensatorischen Regelungsbereich des Sozialplans einbezieht, kann zwar u.U. zu anderen Ergebnissen führen, erkennt aber, daß das Instrumentarium der §§ 111ff. BetrVG eben zunächst noch nicht auf den Folgenausgleich angelegt ist.

Diese setzen bereits bei der Planung an und räumen den Arbeitnehmervertretungen insbesondere im Zusammenhang mit Beratungsrecht und Interessenausgleich zumindest formale Mitwirkungsmöglichkeiten hinsichtlich der Maßnahme selbst sowie deren Art und Umfang ein.²⁴¹

Dabei können sich im Rahmen oder als Folge der Ausschöpfung der §§ 111 ff. BetrVG die ursprünglich vorgesehene Betriebsänderung und ihre Auswirkungen alternativ oder zusätzlich auf Betriebe erstrecken, die ursprünglich nicht in die unternehmerische Planung einbezogen waren.²⁴² Auch können sich u.U. der Umfang von Maßnahmen und Folgen unternehmerseitig auf einzelne Betriebe unterschiedlich verteilen lassen und damit die Möglichkeit beinhalten, die jeweils zuständigen Betriebsräte gegeneinander auszuspielen. Von daher erscheint es gerechtfertigt und rechtlich geboten, bei geplanten Betriebsänderungen die Zuständigkeit des Gesamtbetriebsrates bereits immer dann anzunehmen, wenn mehrere Betriebe des Unternehmens betroffen sein können.²⁴³

Aber auch bei einer so extensiven Rechtsauslegung der Zuständigkeit des Gesamtbetriebsrates²⁴⁴ in wirtschaftlichen Angelegenheiten bleiben bei der hier interessierenden Ausgangssituation – im übergegangenen, zunächst betriebsratslosen Betriebsteil wird unmittelbar nach Übernahme eine Betriebsänderung durchgeführt – diese in den meisten Fällen ohne Mitwirkung von Arbeitnehmern durchführbar. Dies nämlich immer dann, wenn sich die Maßnahme nur auf einen Betrieb erstreckt, im übernehmenden Unternehmen kein Gesamtbetriebsrat gebildet worden ist oder es sich um ein Einzelbetriebsunternehmen handelt.

241 Zu einfach sieht Ohl (1977): S. 56f. die Mitwirkungsrechte bei Betriebsänderungen, wenn er, im übrigen ohne Begründung, postuliert, die Notwendigkeit der unternehmerischen Maßnahme müsse im Rahmen des Interessenausgleichs aus der Sicht des betroffenen Einzelbetriebes geklärt werden. Wenn z.B. geplant ist, einen Betrieb stillzulegen, weil im Unternehmen Überkapazitäten bestehen, kann statt dessen auch die Teilstilllegung in mehreren Betrieben oder die Verlagerung von Produktionskapazitäten aus anderen Betrieben in das betroffene Werk Verhandlungsgegenstand werden. Abzustellen ist in solchen Fällen auf die zugrundeliegende wirtschaftliche Angelegenheit. Die geplante Maßnahme ist insoweit lediglich Ausgangspunkt.

242 Hinsichtlich der Auswirkungen ist hier z.B. auf Vereinbarungen zur Nutzung von Versetzungsmöglichkeiten in andere Betriebe abzustellen, aber auch auf die zunehmende unternehmerische Praxis, durch Einstellungssperre im gesamten Unternehmen personellen Dispositionsspielraum zu gewinnen, der auch bei Arbeitsplatzabbau als Folge von Betriebsänderungen nutzbar gemacht werden kann.

243 Im Ergebnis für eine weite Auslegung der Kompetenz des Gesamtbetriebsrates in wirtschaftlichen Angelegenheiten u.a. auch generell Lichtenstein (1972): S. 221 und Schaub (1980): S. 1146; Mothes (1974): S. 328 für die Fälle, wenn mehrere Betriebe gemeinsam oder gleichförmig betroffen sind; Gnade/Kehrmann/Schneider/Blanke (1983): § 50 Anm. 17 bejahen das bei gleichzeitiger Betroffenheit mehrerer Betriebe.

244 Die Frage der Zuständigkeit des Gesamtbetriebsrats für einen betriebsratsfähigen, aber betriebsratslosen Betrieb ist allerdings in einer neueren Entscheidung des BAG vom 16. August 1983 (DB 1984, S. 129f.) ausdrücklich verneint worden. Siehe dazu auch die kritischen Anmerkungen von Hüper (1984a): S. 168ff.

Diese Regelungslücke kann selbst dann nicht wenigstens teilweise geschlossen werden, wenn man auf § 50 Absatz 2 BetrVG abstellt, wonach die Zuständigkeit des Gesamtbetriebsrates auch für die Fälle herbeigeführt werden kann, in denen die Beteiligungsrechte dem Einzelbetriebsrat zustehen. Erforderlich ist dafür nämlich die ausdrückliche Delegation durch den betreffenden Betriebsrat. Dabei wird es zwar teilweise als ausreichend angesehen, wenn statt einer Beauftragung eine nachträgliche Genehmigung erfolgt, die bei diesen Fällen der Betriebsteilübergänge dann durch den neu zu wählenden Betriebsrat vorzunehmen wäre.²⁴⁵ Diese Rechtsauffassung stößt jedoch generell auf erhebliche Bedenken.²⁴⁶ Sie würde hier auch keine praktische Bedeutung erlangen können, da der Unternehmer nicht gezwungen ist, einen Gesamtbetriebsrat zu beteiligen, solange dieser offensichtlich noch nicht zuständig ist.

Somit könnte ein beim übernehmenden Unternehmen bestehender Gesamtbetriebsrat die Beteiligungsrechte bei Betriebsänderungen auch nicht nach § 50 Absatz 2 BetrVG, also praktisch im Vorgriff für den noch zu wählenden Betriebsrat, ausüben. Der Betriebsteilübergang eröffnet damit u. U. die Möglichkeit, unmittelbar nach Inhaberwechsel Betriebsänderungen, mithin sogar die Stilllegung des Betriebsteils, durchzuführen, ohne daß dabei Beteiligungsrechte von Arbeitnehmervertretungen bestehen. Für die betroffenen Beschäftigten kann damit zugleich der Verlust jeglicher Sozialplanansprüche verbunden sein.²⁴⁷

Gleiches gilt auch für Beteiligungsrechte, die per se in die Zuständigkeit der Betriebsräte fallen, wie z. B. regelmäßig die Mitwirkungsrechte nach den §§ 90, 91, 99 und 102 BetrVG.

Damit besteht beim Betriebsteilübergang bei nachfolgender Fortführung als selbständiger Betrieb wegen der damit einsetzenden vertretungslosen Übergangszeit die Gefahr, daß die Arbeitnehmer u. U. erhebliche Nachteile erfahren können.

²⁴⁵ Fitting/Auffarth/Kaiser (1981): § 50 Anm. 8.

²⁴⁶ Gemeinschaftskommentar (1982): § 50 Anm. 43, der dieses Ergebnis aus Gründen der Rechtssicherheit und wegen des Verstoßes gegen das Schriftformgebot des § 77 Absatz 2 BetrVG ablehnt; ihm folgend Burghardt (1979): S. 157.

²⁴⁷ Damit würden natürlich auch Ansprüche auf Nachteilsausgleich gemäß § 113 BetrVG entfallen, worauf Ohl (1977): S. 59 zu Recht hinweist.

3.3.4.2 Übergegangener Betriebsteil bei Zusammenschluß

Wird der übergegangene Betriebsteil beim Übernehmer nicht als selbständiger Betrieb geführt, sondern einem dort bestehenden Betrieb angeschlossen,²⁴⁸ so fallen die Arbeitnehmer des Betriebsteils unter die Zuständigkeit des im aufnehmenden Betrieb amtierenden Betriebsrats.²⁴⁹ U.U. können dort Betriebsratsneuwahlen gemäß § 13 Absatz 2 Ziffer 1 BetrVG durchzuführen sein, wenn durch die Betriebsteileingliederung die Beschäftigtenzahl entsprechend angestiegen ist.²⁵⁰ Dabei würde allerdings der Betriebsrat im aufnehmenden Betrieb bis zum Abschluß der Neuwahlen die Geschäftsführungsbefugnis nach § 22 BetrVG behalten, die Stetigkeit von Betriebsratsvertretung mithin erhalten bleiben.

Die Probleme, die bei dem vorstehend behandelten Schicksal des übergegangenen Betriebsteils als künftig selbständiger Betrieb durch den dabei einsetzenden Abbruch kontinuierlicher Betriebsrats Tätigkeit bestehen, treten hier also grundsätzlich nicht ein, da sich die Zuständigkeit des Betriebsrats im aufnehmenden Betrieb auch auf die Arbeitnehmer des Betriebsteils erstreckt.²⁵¹

Jedoch ist dieser Betriebsrat zunächst durch die Arbeitnehmer des aufgenommenen Betriebsteils nicht durch Wahlen legitimiert, und es sind die hinzugekommenen Beschäftigten in ihm personell nicht repräsentiert.²⁵² In der Praxis wird sich daher in solchen Fällen die Einleitung von Neuwahlen empfehlen,²⁵³ die z.B. durch Rücktritt des Betriebsrats entsprechend § 13 Absatz 2 Ziffer 3 BetrVG herbeigeführt werden können.²⁵⁴

248 Fallgruppenkonstellationen V, VI und IX.

249 BAG vom 2. Oktober 1974 (AP Nr. 1 zu § 613a BGB); Bracker (1979): S. 128f.; Posth (1978): S. 197 will »aus sachlichen Gründen« auch die bisherigen Betriebsratsmitglieder des Betriebsteils mit in den Betriebsrat des aufnehmenden Betriebes einrücken lassen. Seine dogmatische Begründung überzeugt jedoch nicht.

250 Bauer (1983): S. 100; Seiter (1980): S. 124.

251 Die Zuordnung des übergegangenen, bisher unselbständigen Betriebsteils zu einem anderen beim Übernehmer bestehenden Betrieb wird durchweg als Eingliederung aufzufassen sein, weil dadurch der arbeitstechnische Zweck des aufnehmenden Betriebs kaum einmal so erheblich beeinträchtigt wird, daß danach von einem neuen Betrieb auszugehen ist, mithin kein Betriebszusammenschluß vorliegt. Die oben S. 135ff. dargestellten möglichen Probleme der Betriebsratsvertretungslage bei Betriebszusammenlegungen können deshalb hier ausgespart werden.

252 Dadurch tritt für die Arbeitnehmer eine ähnliche Situation ein, wie sie als Folge der von der h.M. vertretenen Auffassung für die Beschäftigten des Restbetriebes bei Eingliederung in einen anderen Betrieb einsetzen würde. Siehe dazu oben S. 135ff.

253 Posth (1978): S. 204f. hält gerade auch in Fällen der Eingliederung übergegangener Betriebsteile Neuwahlen rechtlich als »sachgerechte Lösung« für geboten, statt die »... hinzugekommene – möglicherweise zahlenmäßig annähernd gleiche – Belegschaft einfach dem Betriebsrat des aufnehmenden Betriebes zu unterwerfen«. Siehe auch oben S. 136.

254 Nach § 22 BetrVG würde der bisherige Betriebsrat bis zum Abschluß von Neuwahlen die Geschäfte weiterführen.

Vorübergehende Vertretungslosigkeit als unmittelbare Folge des Betriebsteilübergangs kann allerdings auch in den Fällen der Eingliederung des übergegangenen Betriebsteils eintreten. Dies dann, wenn der aufnehmende Betrieb selbst keinen Betriebsrat hat. Bauer zeigt die möglichen Konsequenzen bei dieser Situation zutreffend auf:

»Denkbar ist auch, daß eine Betriebsteilveräußerung auf seiten des Erwerbers an und für sich zu einer Betriebsänderung (z.B. Verlegung des Betriebsteils) führt, dennoch aber das Verfahren nach §§ 111ff. BetrVG nicht zu durchlaufen ist, weil nämlich der Betriebsrat nicht mit übergegangen ist... und auf seiten des neuen Inhabers keiner vorhanden ist. Der bisherige Betriebsrat hat keine Kompetenz mehr.«²⁵⁵

Insoweit liegen bei dieser möglichen Situation die gleichen Einschränkungen von Vertretungsrechten vor wie bei der vorstehend behandelten Situation des übergegangenen Betriebsteils bei Führung als selbständiger Betrieb.²⁵⁶ In der Konsequenz hängt damit eine übergangslos fortbestehende Betriebsratsvertretung für die Arbeitnehmer im Betriebsteil davon ab, ob im aufnehmenden Betrieb eine betriebliche Interessensvertretung vorhanden ist. Mithin gewährleistet auch die betriebsverfassungsrechtliche Zuordnung des übergegangenen Betriebsteils nicht generell eine ununterbrochene Betriebsratsvertretung für die überwechselnden Arbeitnehmer.

Bei der Untersuchung des Schicksals des Restbetriebs nach Betriebsteilübergang wurde oben als mögliche Konstellation auch dessen Eingliederung in einen anderen Betrieb behandelt und dabei ausgewiesen, daß im Zusammenhang damit regelmäßig größere organisatorische Maßnahmen des Unternehmens mit entsprechenden personellen und sozialen Folgen stehen.²⁵⁷ Das Betriebsverfassungsgesetz wird dem grundsätzlich insoweit gerecht, als es den Zusammenschluß von Betrieben, und damit auch die Betriebseingliederung, in § 111 Satz 2 Ziffer 3 BetrVG ausdrücklich als Fall einer mitwirkungspflichtigen Betriebsänderung ausweist.

Ähnliche Auswirkungen dürften grundsätzlich auch bei der Eingliederung eines Betriebsteils eintreten können, da im aufnehmenden Betrieb und im hinzukommenden Betriebsteil entsprechende Anpassungsmaßnahmen erforderlich sind. Bei der hier interessierenden Konstellation, wo die Betriebsteileingliederung wegen eines Inhaberwechsels erfolgt, werden regelmäßig zusätzliche Aufgaben hinzukommen. Wenn nämlich der Erwerber den Betriebsteil organisatorisch und personell seinem bei ihm bestehenden Betrieb anpaßt, wird bei der unterschied-

²⁵⁵ Bauer (1983): S. 99.

²⁵⁶ Siehe oben S. 148ff.

²⁵⁷ Siehe oben S. 137.

lichen Unternehmensstruktur, aus der beide kommen – aufnehmender Betrieb und einzugliedernder Betriebsteil gehörten ja bisher zu verschiedenen Unternehmen –, mit besonders umfangreichen Folgen zu rechnen sein.

Dennoch will die Rechtsliteratur die Eingliederung von unselbständigen Betriebsteilen generell nicht als Fall des § 111 Satz 2 Ziffer 3 BetrVG²⁵⁸ ansehen, wobei jedoch die besondere Situation im Zusammenhang mit einem Inhaberwechsel durchweg nicht berücksichtigt²⁵⁹ wird.²⁶⁰

Die Auffassung der h.M. in der Rechtsliteratur führt bei Betriebsteilübergängen zudem zu unbilligen Ergebnissen und kann u.U. Umgehungsmöglichkeiten der Beteiligungsrechte nach den §§ 111 ff. BetrVG eröffnen. Führt der Unternehmer den Betriebsteil nach vollzogenem Übergang nämlich zunächst, sei es auch nur kurzfristig, als selbständigen Betrieb,²⁶¹ würde die spätere Eingliederung unzweifelhaft als entsprechende Betriebsänderung anzusehen sein.²⁶² Erfolgt die Betriebsteileingliederung dagegen unmittelbar mit dem Übergang, soll darin kein Fall eines beteiligungspflichtigen Betriebszusammenschlusses zu sehen sein. Bei gleicher Ausgangslage würde es, folgt man der h.M., dabei also allein in der Gestaltungsmacht des Unternehmers liegen, ob die Betriebsteileingliederung die Beteiligungsvoraussetzungen des § 111 Satz 2 Ziffer 3 BetrVG erfüllt.

Zumindest bei der Eingliederung eines Betriebsteils im Zusammenhang mit dessen Inhaberwechsel ist deshalb die Auffassung der Rechtsliteratur weiterzuent-

258 Bracker (1979): S. 124f.; Dietz/Richardi (1982): § 111 Anm. 55; Galperin/Löwisch (1982): § 106 Anm. 66; Rumpff (1978): S. 254f.; v. Schoenborn (1976): S. 55ff.; a.A. Hanau, der in Analogie zu § 111 Satz 2 Ziffer 1 und 2 BetrVG auch die Eingliederung von wesentlichen Betriebsteilen als Fall des § 111 Satz 2 Ziffer 3 BetrVG ansieht.

259 Soweit ersichtlich, berücksichtigt lediglich Bracker (1979): S. 124f. diese besondere Konstellation.

260 U.U. kann dabei aber ein Fall des § 111 Satz 2 Ziffer 4 BetrVG vorliegen – so Bracker (1979): S. 124; Dietz/Richardi (1982): § 111 Anm. 56; Gemeinschaftskommentar (1982): § 111 Anm. 111 – oder eine Beteiligungspflicht nach § 111 Satz 1 BetrVG gegeben sein, Bracker (1979): S. 125; Fitting/Auffarth/Kaiser (1981): § 111 Anm. 18; Gemeinschaftskommentar (1982): § 111 Anm. 111; Rumpff (1978): S. 255.

261 Gleiches gilt auch, wenn der übergegangene Betriebsteil vor der Eingliederung zunächst als selbständiger Betriebsteil gemäß § 4 BetrVG geführt wird, da die h.M. auch die Eingliederung solcher Betriebsteile als von § 111 Satz 2 Ziffer 3 BetrVG erfaßt ansieht. So z.B. Brecht (1972): § 111 Anm. 11; Dietz/Richardi (1982): § 111 Anm. 55; Fitting/Auffarth/Kaiser (1981): § 111 Anm. 18; Galperin/Löwisch (1982): § 106 Anm. 66; Gemeinschaftskommentar (1982): § 111 Anm. 112; Gnade/Kehrmann/Schneider/Blanke (1983): § 111 Anm. 23; Kaven (1977): S. 36ff.; a.A. z.B. Arbeitsring (1972): § 111 Anm. 3c; Hüffner/Kerschner (1981): S. 58; Rumpff (1978): S. 254f.; Schaub (1983): § 244 II 5.

262 Bracker (1979): S. 128 weist diese Möglichkeit ausdrücklich aus, geht dabei aber anscheinend davon aus, daß ein Betriebsteil erst durch Entfaltung eigener Betriebsratstätigkeit zum selbständigen Betrieb wird. Diese Folgerung ist unzutreffend. Vielmehr ist das Erwachen des bisher unselbständigen Betriebsteils zum selbständigen Betrieb überhaupt erst Voraussetzung dafür, daß in ihm ein eigener Betriebsrat gewählt werden kann.

wickeln und sind auch diese Fälle als von § 111 Satz 2 Ziffer 3 BetrVG erfaßt anzusehen.

Diese Rechtsauslegung wird auch von der Grundanlage des § 613a BGB gestützt. Danach ist der Übergang von Betrieben – deren nachfolgende Eingliederung in einen anderen Betrieb stets als Betriebsänderung anzusehen ist – und von Betriebsteilen hinsichtlich der individual- und kollektivrechtlichen Folgen gleichgestellt. Im übrigen spricht auch der Wortlaut des § 111 Satz 2 Ziffer 3 BetrVG nicht gegen eine solche Auslegung, da dort nur von dem »Zusammenschluß mit anderen Betrieben« gesprochen, also eben nicht ausdrücklich die Eingliederung bzw. Zusammenlegung »von Betrieben« verlangt wird.

Selbst bei einer solchermaßen weiterentwickelten Rechtsauslegung bleiben hier jedoch Defizite in der Vertretungslage bestehen. So können an der Ausübung der Beteiligungsrechte bei dieser Betriebsänderung keine Vertreter der Arbeitnehmer des übergegangenen Betriebsteils teilnehmen, da diese ja durch den Inhaberwechsel zwangsläufig ohne eigene Interessenvertretung sind. Das kann zwar diese Betriebsänderungsmaßnahme nicht mitwirkungsfrei werden lassen, da die Beteiligungsrechte nach den §§ 111 ff. BetrVG vom Betriebsrat des aufnehmenden Betriebes ausgeübt werden können.²⁶³ Jedoch werden sich dadurch nicht immer Ergebnisse erzielen lassen, die den Interessen aller Arbeitnehmer gerecht werden.²⁶⁴

Besteht im aufnehmenden Betrieb kein Betriebsrat, werden die Mitwirkungsrechte nach den §§ 111 und 112 BetrVG u. U. ganz entfallen und die betroffenen Arbeitnehmer keine Sozialplan- oder Nachteilsausgleichsansprüche erwerben können.²⁶⁵

3.3.5 Zusammenfassung

In den vorstehenden vier Abschnitten sind die beim Übergang von Betriebsteilen bestehenden Gefährdungen für die Arbeitnehmer und ihre Vertretungslage eingehend untersucht worden. Ansatzweise mußten auch schon bei der zuvor vorgenommenen Darstellung der verschiedenen Formen, in denen Betriebsteilübergänge stattfinden können, potentielle Einschränkungen für die davon betroffenen Arbeitnehmer festgestellt werden.²⁶⁶ Diese bezogen sich vor allem darauf, daß mit dem Übergang von Betriebsteilen regelmäßig schon

²⁶³ Nach Brecht (1972): § 111 Anm. 11 ist es ohnehin nicht erforderlich, daß in allen zusammengelegten Betrieben ein Betriebsrat besteht. Dem ist beizupflichten.

²⁶⁴ Siehe insoweit oben S. 136f.

²⁶⁵ Besteht beim Übernehmer ein Gesamtbetriebsrat, kann dessen Zuständigkeit gegeben sein. Dazu oben S. 150ff.

²⁶⁶ Siehe oben S. 103ff.

- Auswirkungen auf den Bestand der Arbeitsplätze und die Arbeitsbedingungen verbunden sowie
- dadurch Einschränkungen des Kompensationsinteresses möglich sind.

Bei den danach angestellten Untersuchungen²⁶⁷ der spezifischen Nachteilsfolgen für die Beschäftigten mußte sodann festgestellt werden, daß Betriebsteilübergänge grundsätzlich zudem Auswirkungen

- auf die individuelle Arbeitsplatzsicherheit durch mögliche Veränderungen der kündigungsschutzrechtlichen Lage haben können, wodurch sich insbesondere auch die
- Situation der ansonsten besonders geschützten Arbeitnehmer verschlechtern kann.

Des weiteren war zu prüfen, inwieweit sich durch den Übergang von Betriebsteilen Auswirkungen auf die Vertretungslage ergeben können. Diese Untersuchung erfolgte zunächst im Hinblick auf die allgemein bei Betriebsteilübergängen möglichen Einschränkungen. Dabei mußte festgestellt werden, daß sich insoweit vor allem Beeinträchtigungen ergeben können im Hinblick auf

- den möglichen Fortfall der Betriebsratsfähigkeit, der – selbst bei der gebotenen extensiven Auslegung im Hinblick auf die betriebsverfassungsrechtliche Zuordnung solcher nicht betriebsratsfähiger Betriebe zu einem anderen Betrieb bzw. deren Einbeziehung in den Zuständigkeitsbereich bestehender Gesamtbetriebsräte – bei bestimmten Fallkonstellationen eintreten kann,
- woraus sich der Verlust sowohl jeglicher Beteiligungsrechte nach dem Betriebsverfassungsgesetz als auch spezifischer Informations- und/oder Mitwirkungsrechte aufgrund tariflicher Vereinbarungen ergeben würde;
- zudem Veränderungen der bisherigen Vertretungsstruktur möglich sind, deren daraus folgende Einschränkungen vor allem aus der Veränderung der zurechenbaren Zahl betrieblicher Arbeitnehmer herrühren und betreffen können
 - die Gesamtzahl der Betriebsratsmitglieder, § 9 BetrVG,
 - die Zahl der Freistellungen, § 38 BetrVG und zudem
 - das Fortbestehen des Betriebsausschusses, § 27 BetrVG;
- weiterhin die Informationslage der betrieblichen Interessenvertretungen sich als eingeschränkt darstellen kann, da die unternehmerische Informationsverpflichtung sich künftig nur noch jeweils getrennt auf Restbetrieb und/oder übergegangenen Betriebsteil bezieht, auch wenn, vor allem bei Betriebsteilausgliederung und -verpachtung, die zugrundeliegende Maßnahme bzw. deren Folgen einen einheitlichen Charakter tragen und schließlich
- als Folge der möglichen Veränderungen der Zahlengröße zurechenbarer betrieblicher Arbeitnehmer auch Beeinträchtigungen von Beteiligungsrechten möglich sind, die sich beziehen können auf
 - die erzwingbare Aufstellung von Auswahlrichtlinien, die nach § 95 Absatz 2 BetrVG erst ab mindestens 1001 Beschäftigten einsetzt,

²⁶⁷ Siehe oben S. 110ff.

- die Mitwirkung bei den personellen Einzelmaßnahmen Einstellung, Ein- und Umgruppierung sowie Versetzung, die nach § 99 Absatz 1 BetrVG erst ab 21 Arbeitnehmern besteht,
- die Mitwirkung bei Betriebsänderungen, die nach § 111 Satz 1 BetrVG ebenfalls erst ab 21 Beschäftigten begründet wird, wobei von diesem Tatbestandserfordernis auch das Entstehen kompensatorischer Ansprüche der Arbeitnehmer nach den §§ 112 bzw. 113 BetrVG abhängt, und schließlich
- die besonderen Informations- und Beteiligungsrechte des Betriebsrats bei Massenentlassungen, die nach § 17 Absatz 1 KSchG auch erst ab 21 Arbeitnehmer entstehen und nur in deren Folge zugunsten der Betroffenen zeitlich befristete Entlassungssperren einsetzen bzw. festgesetzt werden können.

Neben diesen allgemeinen Auswirkungen auf die Interessenvertretungen als Folge des Betriebsteilübergangs können zudem weitere spezifische Gefährdungen für die Vertretungslage im Restbetrieb eintreten:

- Wird dabei der Restbetrieb als selbständiger Betrieb fortgeführt, so bleibt zwar generell, auch bei etwa erforderlichen Neuwahlen, die Kontinuität der Betriebsratsvertretung gewahrt, regelmäßig werden sich allerdings Veränderungen in deren personeller Zusammensetzung ergeben, wodurch zumindest vorübergehend die Durchsetzungsfähigkeit des Betriebsrates und die Qualität seiner Arbeit eingeschränkt sein dürfte.
- Wird der Restbetrieb statt dessen mit einem anderen beim abgehenden Unternehmen geführten Betrieb zusammengelegt, so kann, folgt man nicht der vorstehend entwickelten Rechtsauffassung, dessen bisherige eigene Interessenvertretung fortfallen und in der Folge davon dessen Belegschaft zunächst entweder der Vertretungsbefugnis eines von ihr nicht legitimierten Betriebsrats unterworfen oder sogar plötzlich aus Rechtsgründen ohne jegliche Interessenvertretung sein.

Weitere potentielle Einschränkungen ergeben sich schließlich auch für die künftige Vertretungslage im übergegangenen Betriebsteil:

- Wird dabei der übergegangene Betriebsteil beim neuen Inhaber als selbständiger Betrieb geführt, so sind die darin beschäftigten Arbeitnehmer generell zunächst vertretungslos, da die bisherige Betriebsratsvertretung für den Betriebsteil immer, auch wenn einzelne Betriebsratsmitglieder mit überwechseln, im Moment des Übergangs abbricht, was im Ergebnis dazu führen kann, daß, wenn eine sofortige Stilllegung erfolgt, die Beteiligungs- und Kompensationsrechte nach den §§ 111ff. BetrVG dabei mangels Interessenvertretung überhaupt nicht entstehen.
- Wird der übergegangene Betriebsteil statt dessen mit einem beim Übernehmer bestehenden weiteren Betrieb zusammengeschlossen, so stellt sich die Vertretungslage dabei zwar grundsätzlich als günstiger dar, da ein dort bestehender Betriebsrat die hinzugekommenen Beschäftigten mitvertreten würde, jedoch hängt das ununterbrochene Fortbestehen betrieblicher Interessenvertretung damit davon ab, ob im aufnehmenden Betrieb überhaupt ein Betriebsrat existiert, der jedenfalls aber von den Beschäftigten des übergegangenen Betriebsteils selbst nicht legitimiert wäre, wobei
- weitere Nachteile dadurch eintreten können, daß eine breit vertretene, allerdings, zumindest in diesen Fällen, angreifbare Rechtsauffassung davon ausgeht, daß die Eingliederung und Zusammenlegung des Betriebsteils in einen bzw. mit einem Betrieb nicht als Betriebsänderung nach § 111 Satz 2 Ziffer 3 BetrVG zu charakterisieren sei.

Mit Betriebsteilübergängen können also erhebliche Gefährdungen für die Arbeitnehmer und ihre Vertretungslage verbunden sein. Deshalb interessiert hier nun noch ob und eventuell wie intensiv diesen potentiellen Nachteilslagen arbeitsrechtlich begegnet werden kann.

Nachfolgend soll dazu untersucht werden, ob beim Übergang von Betriebsteilen § 613a BGB²⁶⁸ eingreift, die Ausübung des Widerspruchsrechts möglich ist,²⁶⁹ und ob diese unternehmerische Maßnahme als Betriebsänderung aufzufassen ist,²⁷⁰ sowie ggf. deren Reichweite und mögliche Eingrenzungsfunktion hinsichtlich der aufgezeigten Gefährdungen.

3.4 Betriebsteilübergang und § 613a BGB

§ 613a BGB, der die Rechtsfolgen des rechtsgeschäftlichen Inhaberwechsels behandelt, gilt nicht nur beim Übergang ganzer Betriebe, sondern auch gleichermaßen bei den hier behandelten Fällen von Verkauf, Verpachtung und Ausgliederung bisher unselbständiger Betriebsteile.²⁷¹ Dies deshalb, weil § 613a Absatz 1 Satz 1 BGB für das Einsetzen der Rechtsfolgen beim rechtsgeschäftlichen Inhaberwechsel sowohl auf den Tatbestand des Betriebs- als auch des Betriebsteilübergangs abstellt.

Die Regelungen des § 613a BGB wurden bereits oben im Zusammenhang mit dem Betriebsinhaberwechsel eingehend dargestellt und untersucht.²⁷² Dabei mußte festgestellt werden, daß die Anlage der Norm eine ganze Reihe von potentiellen Einschränkungen zu Lasten der Arbeitnehmer möglich macht, und entgegen der Auffassung eines Teils der Rechtsliteratur und des Bundesarbeitsgerichts²⁷³ Nachteile für die vom Inhaberwechsel betroffenen Beschäftigten durch § 613a BGB gerade nicht ausgeschlossen sind.

Diese Defizite können grundsätzlich auch beim Betriebsteilübergang eintreten und brauchen deshalb an dieser Stelle nicht erneut behandelt zu werden. Hier interessieren aber nun noch die Fragen, die sich aus der speziellen rechtlichen

²⁶⁸ Siehe sogleich unten S. 160ff.

²⁶⁹ Siehe unten S. 166.

²⁷⁰ Siehe unten S. 170.

²⁷¹ So ausdrücklich das BAG vom 2. Oktober 1974 (AP Nr. 1 zu § 613a BGB), wonach zu den Betriebsteilen i.S. des § 613a BGB nicht nur die nach § 4 BetrVG verselbständigten Betriebsteile gehören. Ihm folgend die weitaus h.M., wie z.B. v. Hoyningen-Huene/Windbichler (1977): S. 332; Kraft (1982): § 613a Anm. 22; Palandt/Putzo (1983): § 613a Anm. 2a; Schaub (1980): § 613a Anm. 24; Seiter (1972): III 3b; a.A. Hasford (1973): S. 528 und Gaul (1979): S. 1667.

²⁷² Siehe oben S. 55ff.

²⁷³ Siehe oben S. 96 FN 300.

oder tatsächlichen Situation beim Inhaberwechsel eines Betriebsteils im Zusammenhang mit § 613a BGB ergeben können.

Dabei mußte vorstehend schon festgestellt werden, daß eine der Hauptfunktionen des § 613a BGB, die Kontinuität der Betriebsratsvertretung beim Inhaberwechsel zu sichern, beim Betriebsteilübergang gerade nicht erreicht wird.²⁷⁴ Nachfolgend sollen nun mögliche Auswirkungen auf die im Betriebsteil bestehende kollektivrechtliche Regelungslage untersucht sowie Fragen der Wirkungsweise des durch § 613a Absatz 4 Satz 1 BGB postulierten Kündigungsausschlusses anläßlich des Betriebsteilübergangs betrachtet werden.

3.4.1 Kollektivrechtliche Probleme

Die Fortgeltung der bestehenden kollektivrechtlichen Regulationsfrage tritt unter den verschiedenen Prämissen des § 613a BGB grundsätzlich auch beim Übergang eines Betriebsteils ein, obwohl für diesen als Folge des Inhaberwechsels der bisherige Betriebsrat nicht mehr zuständig ist.

Dies ergibt sich für die nach § 613a Absatz 1 Satz 2 BGB in die Einzelarbeitsverhältnisse transformierten, bisher in Betriebsvereinbarungen und Tarifverträgen enthaltenen Regelungen schon daraus, daß sie bei künftiger individualrechtlicher Weitergeltung nicht an das Bestehen eines Betriebsrates gebunden sind.

Oben wurde zudem die Auffassung vertreten, daß neben den solchermaßen transformierten Vereinbarungsinhalten u.U. bestimmte Kollektivregelungen beim Inhaberwechsel als solche weiterbestehen können.²⁷⁵ Das bereite beim Betriebsübergang rechtsdogmatisch zumindest insoweit keine Schwierigkeiten, als dort der Betriebsrat mit überwechselte. Aber auch für den Betriebsteilübergang kann diese hier vertretene Meinung aufrechterhalten werden, obwohl beim Inhaberwechsel von Betriebsteilen die bisherige Betriebsratsvertretung für diesen nicht fortbesteht. Mit Posth ist dazu festzustellen, daß die Fortgeltung kollektiver betrieblicher Regelungen durch den Wechsel des Betriebsrates nicht berührt wird, da dieser lediglich Repräsentant der Belegschaft ist.²⁷⁶

Besondere praktische Relevanz könnte beim Betriebsteilübergang die Regelung des § 613a Absatz 1 Satz 3 BGB erlangen, wonach der nach Satz 2 der Norm

²⁷⁴ Siehe oben S. 146ff.

²⁷⁵ Siehe oben S. 62ff.

²⁷⁶ Posth (1978): S. 226; im Ergebnis so auch Kerschner/Köhler (1983): S. 19.

grundsätzlich einjährige Bestandsschutz dann entfallen kann, wenn die Rechte und Pflichten der Arbeitnehmer beim Übernehmer durch einen anderen Tarifvertrag oder eine andere Betriebsvereinbarung geregelt sind.²⁷⁷ Nach h.M. soll dieses Vorrangprinzip anderer Kollektivverträge nicht nur für nach dem Inhaberwechsel abgeschlossene neue Vereinbarungen, sondern auch dann gelten, wenn beim neuen Unternehmer bereits eine entsprechende Regelung besteht.²⁷⁸

Diese Rechtsauslegung ist allerdings nicht zwingend und begegnet sogar zu Recht verfassungsrechtlichen Bedenken. Sie ist deshalb oben abgelehnt worden.²⁷⁹ Folgt man aber der h.M., so kann als mögliche Wirkung des § 613a Absatz 1 Satz 3 BGB unmittelbar mit dem Inhaberwechsel der Verlust der bisherigen kollektivrechtlichen Situation eintreten, auch wenn diese günstiger als die beim Übernehmer bestehende ist.

Diese Wirkung würde vor allem in den Fällen des Betriebsteilübergangs bei gleichzeitiger Eingliederung in einen beim neuen Inhaber geführten Betrieb entstehen.²⁸⁰ Vor allem dann nämlich können Kollektivregelungen, die im übergegangenen Betriebsteil bisher bestanden, durch andere im aufnehmenden Betrieb beim Erwerber existierende Betriebsvereinbarungen verdrängt werden.²⁸¹ Dabei sollen, wie ein Teil der Rechtsliteratur meint, bei Regelungsgleichheit sogar tarifliche Vereinbarungsinhalte durch bestehende Betriebsvereinbarungen ersetzt werden.²⁸²

Bracker spricht sich bei ebendiesen Fällen von Betriebsteilübergängen mit gleichzeitiger Eingliederung in einen anderen Betrieb zur Frage der Nachwirkung von Betriebsvereinbarungen dafür aus, daß diese

²⁷⁷ Siehe oben S. 70ff.

²⁷⁸ Siehe oben S. 70ff.

²⁷⁹ Siehe oben S. 71ff.

²⁸⁰ Geschen wird die besondere praktische Relevanz des § 613a Absatz 1 Satz 3 BGB beim Betriebsteilübergang von Fitting/Auffarth/Kaiser (1981): § 77 Anm. 45; Jung (1981): S. 363 und Schaub (1981): § 613a Anm. 41.

²⁸¹ Eine ähnliche Situation kann hinsichtlich des Vorrangs von Betriebsvereinbarungen nur noch in den Fällen eintreten, wo ein Betriebsübergang mit anschließender Eingliederung in einen anderen Betrieb erfolgt. Insoweit zutreffend die Kritik von Gnade/Kehrmann/Schneider/Blanke (1983): § 122 Anm. 22, die bemängeln, daß der Gesetzgeber dies bei der Schaffung des § 613a BGB nicht bedacht habe. Allerdings sparen diese Autoren dabei ihrerseits die hier behandelten Fälle der Betriebsteilübergänge aus. Im übrigen handelt es sich bei der Frage des Kollektivrechtsvorrangs zumindest hinsichtlich der Betriebsvereinbarungen ohnehin um ein Problem, das vor allem aus der Betriebs- und Betriebsteileingliederung herrührt. Der speziellen Regelung des § 613a Absatz 1 Satz 3 BGB hätte es dazu nicht bedurft.

²⁸² Bauer (1983): S. 110; Kraft (1982): § 613a Anm. 30; Seiter (1980): S. 95. Diese Auffassung muß zumindest hinsichtlich der geäußerten Pauschalität angezweifelt werden, da sie u.U. dem Prinzip des Tarifvorrangs nach § 77 Absatz 3 BetrVG widersprechen kann. Einschränkend insoweit auch für den Neuabschluß von Betriebsvereinbarungen Roeder (1981): S. 1981.

»... im Bereich des eingegliederten Betriebsteils solange maßgebend (bleiben), bis sie durch Erstreckung der Geltung von Betriebsvereinbarungen des Hauptbetriebes ausdrücklich abgelöst werden. Die Befugnis zur Angleichung der beiden Ordnungskomplexe hat der Betriebsrat des neuen Hauptbetriebes, dessen Zuständigkeit die Arbeitnehmer des Betriebsteils von der Eingliederung an unterfallen.«²⁸³

Zwar hat Bracker dieses Ergebnis vor der Einfügung des § 613a Absatz 1 Satz 3 BGB entwickelt, dabei jedoch vor allem auf den Grundgedanken des § 77 Absatz 6 BetrVG abgestellt, wonach eine Kollektivrechtsänderung grundsätzlich nicht ohne Beteiligung der Arbeitnehmervertretung möglich ist.²⁸⁴ Diese Überlegungen können auch unabhängig von den Fällen des Inhaberwechsels bei jeder Betriebs- und Betriebsteileingliederung angestellt werden und stützen deshalb die hier vertretene Auffassung, wonach § 613a Absatz 1 Satz 3 BetrVG nicht für beim Unternehmer bereits bestehende Kollektivregelungen Anwendung finden kann.

Folgt man allerdings der h.M. in der Rechtsliteratur, so haben die Arbeitnehmer vor allem beim Betriebsteilübergang mit gleichzeitiger Eingliederung in einen bestehenden Betrieb mit einer unmittelbaren Veränderung ihres kollektivrechtlichen Status zu rechnen.

3.4.2 Kündigungsschutzrechtliche Probleme

Für die mit dem Betriebsteil zum neuen Inhaber überwechselnden Arbeitnehmer gilt auch die Regelung des § 613a Absatz 4 BGB, wonach eine Kündigung wegen des Inhaberwechsels unwirksam ist. Diese Norm schafft allerdings, wie oben festgestellt werden mußte, trotz ihrer positiven Grundaussage keinen absolut sicheren Schutz vor Kündigungen. Dies gilt sowohl hinsichtlich der rechtstat-sächlichen Lage, als auch im Hinblick auf die zahlreichen Überlegungen in der Rechtsliteratur, die Wirkung der Vorschrift zu Lasten der Arbeitnehmer einzu-schränken.²⁸⁵

Beim Betriebsteilübergang kommt ein weiterer Gefährdungsbereich für die Anwendung des § 613a Absatz 4 BGB hinzu, der in der möglichen Situation bei der Handhabung der bei geplanten Kündigungen bestehenden kollektiven Vertretungsrechte begründet ist. Generell nämlich kann der neue Betriebsinhaber trotz der Regelung des § 613a Absatz 4 BGB die mit dem Betriebsteil übergewechsel-ten Arbeitnehmer unter Beachtung des allgemeinen und besonderen Kündi-

²⁸³ Bracker (1979): S. 129f.

²⁸⁴ Bracker (1979): S. 129f.

²⁸⁵ Siehe oben S. 72ff.

gungsschutzes entlassen.²⁸⁶ Ausgeschlossen ist durch § 613a Absatz 4 Satz 1 BGB lediglich die Kündigung wegen des Betriebsteilübergangs selbst.

Entläßt nun der neue Arbeitgeber einen Arbeitnehmer, der zu ihm übergewechselt ist, kurz nach dem Betriebsübergang, und ist diese Kündigung unausgesprochen, aber tatsächlich doch wegen des Inhaberwechsels erfolgt, so kann die Möglichkeit des betroffenen Beschäftigten, seinen Arbeitsplatz dennoch zu behalten, weitgehend davon abhängen, ob eine zuständige kollektive Interessenvertretung existiert.

Dies zum einen, weil dadurch regelmäßig auf Arbeitnehmerseite eine entsprechend breitere Informationslage über die Gesamtumstände der Kündigung gegeben ist. Das ergibt sich zunächst aus der möglichen Einbeziehung der den Arbeitnehmervertretungsorganen zugänglichen Informationen auch nach anderen Beteiligungsrechten, z.B. den §§ 90, 91, 92, 99 und 106 BetrVG.²⁸⁷ Dem einzelnen Arbeitnehmer gegenüber bestehen dagegen im Rahmen der §§ 80ff. BetrVG nur wesentlich eingeschränkte Informationsverpflichtungen.²⁸⁸

Die zur Begründung der Kündigung dem Betroffenen mitzuteilenden Gründe beziehen sich regelmäßig auch nur auf diesen selbst und seinen Arbeitsplatz. Sie sind zudem in der Praxis häufig auch noch unvollständig, da im eventuellen Kündigungsschutzprozeß vom Arbeitgeber noch weitere Gründe nachgeschoben werden können, ohne daß dies Rechtsnachteile für den beklagten Unternehmer haben muß.²⁸⁹ Existiert dagegen ein Betriebsrat, so ist dieser vor Ausspruch jeder Kündigung gemäß § 102 BetrVG anzuhören, und es sind ihm die Gesamtumstände der Kündigung mitzuteilen, wenn die Anhörung ordnungsgemäß sein soll.²⁹⁰

Zum anderen entsteht ein Weiterbeschäftigungsanspruch während der Dauer des Kündigungsschutzprozesses regelmäßig nur, wenn der Betriebsrat im Rahmen des § 102 BetrVG wirksam widersprochen hat.²⁹¹ Dabei zeigt die Praxis, daß ein

286 Schaub (1980): § 613a Anm. 46.

287 Zuvor mußte – im Zusammenhang mit dem Betriebsübergang – aber festgestellt werden, daß bei Versagung der Beteiligungsrechte nach den §§ 111ff. BetrVG die Informationslage des Betriebsrates eingegrenzt ist. Da auch der Betriebsteilinhaberwechsel als solcher, wie noch zu zeigen sein wird, zumindest hinsichtlich des hier interessierenden übergegangenen Betriebsteils keine Betriebsänderung darstellen soll, gilt dieses Defizit auch hier. Siehe insoweit auch oben S. 96.

288 Zu den Individualrechten des Arbeitnehmers allgemein Niederalft (1975).

289 Das Nachschieben von Kündigungsgründen ist grundsätzlich jedenfalls dann zulässig, wenn diese bereits im Zeitpunkt der Kündigung vorhanden waren. Siehe z.B. Däubler (1981): S. 304 m.w. Nachweisen.

290 Siehe z.B. Dietz/Richardi (1982): § 102 Anm. 111 m.w. Nachweisen insbesondere zur einschlägigen BAG-Rechtsprechung. Ein Nachschieben von Gründen, die dem Arbeitgeber bereits vor Kündigungsausspruch bekannt waren und zu denen der Betriebsrat nicht angehört worden war, ist danach im Kündigungsschutzverfahren nicht mehr möglich.

291 Siehe § 102 Absatz 5 BetrVG.

einmal gekündigter Arbeitnehmer ohne zwischenzeitliche Weiterbeschäftigung selbst bei Obsiegen im Kündigungsschutzprozeß dadurch seinen Arbeitsplatz durchweg nicht wiedererlangt.²⁹²

Schließlich wird diese Rechts- und Rechtstatsachensituation auch eine präventive Wirkung zeitigen, d.h., daß bei Existenz einer handlungsfähigen Arbeitnehmervertretung ein Kündigungsausspruch bei der dargestellten Ausgangslage weniger wahrscheinlich ist.

Beim Betriebsteilübergang geht jedoch, wie bereits mehrfach angesprochen, der bisherige Betriebsrat nicht mit über.²⁹³ Bei Fortführung des übergegangenen Betriebsteils als künftig selbständiger Betrieb²⁹⁴ ist dieser deshalb selbst bei unmittelbarer Einleitung der dadurch erforderlichen Betriebsratsneuwahlen zunächst vertretungslos. Gleiches gilt für die Fälle der Eingliederung des Betriebsteils in einen beim Unternehmer bestehenden, jedoch bisher vertretungslosen Betrieb. Auch ein bei dem neuen Unternehmer eventuell amtierender Gesamtbetriebsrat wäre dabei zur Ausübung der Beteiligungsrechte nach § 102 BetrVG nicht befugt.²⁹⁵

Als Folge des beim Betriebsteilübergang bestehenden Abbruchs kontinuierlicher Betriebsratstätigkeit kann somit § 613a Absatz 4 BGB eine weitere rechtstatssächliche Einschränkung erfahren und sein Schutzcharakter in diesen Fällen des Inhaberwechsels von Betriebsteilen u. U. leerlaufen.

3.4.3 Zusammenfassung

Damit bleibt festzuhalten, daß § 613a BGB auch in den Fällen des Betriebsteilübergangs die damit verbundenen potentiellen Gefährdungen nicht wirksam einschränken kann. Das gilt

- zum einen für die bereits im vorstehenden Kapitel bei der eingehenden Untersuchung der Anlage und Normsetzungen des § 613a BGB festgestellten mehrfach unzureichenden Regelungsbereiche, die sich insoweit auch hier negativ auswirken können.

Beim Betriebsteilübergang bestehen zudem Defizite dadurch, daß

²⁹² Das weist auch die neuere Untersuchung der sozialwissenschaftlichen Forschungsgruppe des Max-Planck-Instituts für ausländisches und internationales Privatrecht zur Kündigungspraxis und zum Kündigungsschutz aus. Siehe z. B. den Bericht dazu im Bundesarbeitsblatt 1981, S. 18 bis 22.

²⁹³ Siehe oben S. 146ff.

²⁹⁴ Fallgruppenkonstellationen I bis IV sowie VII und VIII.

²⁹⁵ Eine quasi ersatzweise Wahrnehmung der dem Einzelbetriebsrat zustehenden Beteiligungsrechte durch den Gesamtbetriebsrat wird von Rechtsprechung und Literatur verneint. Dazu im einzelnen oben S. 122.

- hinsichtlich des übergehenden Betriebsteils die Kontinuität der Betriebsratsvertretung generell nicht gegeben ist und dabei auch durch § 613a BGB, entgegen der bei seiner Schaffung damit verbundenen Absicht, keine andere Wirkung erreicht wird,
- sich die kollektivrechtlich begründete Situation für die Arbeitnehmer des übergegangenen Betriebsteils, vor allem in den Fällen, wo dieser in einen beim Übernehmer bestehenden Betrieb eingegliedert wird, verschlechtern kann, und schließlich
- auch die kündigungsrechtliche Lage der Beschäftigten eingeschränkt wird und dabei auch der mit § 613a Absatz 4 BGB bezweckte Schutz wirkungslos bleiben kann.

3.5 Betriebsteilübergang und Widerspruchsrecht

Nach der Untersuchung der spezifischen Wirkungsmöglichkeiten des § 613a BGB beim Übergang von Betriebsteilen soll nun untersucht werden, ob den Arbeitnehmern bei dieser unternehmerischen Gestaltungsform das Gestaltungsrecht des Widerspruchs zusteht und ob dadurch ggf. Eingrenzungen der mit dem Betriebsteilübergang verbundenen Gefährdungen erreichbar sind. Dabei soll das Widerspruchsrecht nachfolgend sowohl im Hinblick auf seine individuelle als auch seine kollektive Ausübung untersucht werden.

3.5.1 Individuelle Ausübung des Widerspruchsrechts

Bereits oben im Zusammenhang mit der Untersuchung des Betriebsübergangs ist festgestellt worden, daß in den Fällen, in denen ansonsten § 613a BGB gilt, für die Arbeitnehmer ein Widerspruchsrecht besteht.²⁹⁶ Ein solchermaßen erfaßter rechtsgeschäftlicher Inhaberwechsel liegt aber nicht nur beim Übergang ganzer Betriebe, sondern auch von einzelnen Betriebsteilen vor.²⁹⁷ Die im übergehenden Betriebsteil beschäftigten Arbeitnehmer können somit ebenfalls dem Eintritt des neuen Inhabers in ihre Arbeitsverhältnisse widersprechen.²⁹⁸

Die Nutzung des Widerspruchsrechts führt dazu, daß das Arbeitsverhältnis mit dem bisherigen Arbeitgeber fortbesteht. Allerdings ist dieser grundsätzlich nicht gehindert, dem Arbeitnehmer, der sein Widerspruchsrecht ausübt, aus betriebsbedingten Gründen zu kündigen. Beim Betriebsübergang führt dabei, wie oben festgestellt werden mußte,²⁹⁹ dieses Arbeitnehmergestaltungsrecht, zumindest bei

²⁹⁶ Siehe oben S. 86.

²⁹⁷ Siehe soeben oben S. 160.

²⁹⁸ So ausdrücklich für Betriebsteilübergänge das BAG in seinen Entscheidungen vom 2. Oktober 1974 und 17. November 1977 (AP Nr. 1 und 10 zu § 613a BGB).

²⁹⁹ Siehe oben S. 88 ff.

nur individueller Handhabung, regelmäßig auch zur Entlassung des davon Gebrauch machenden Beschäftigten.

Beim Betriebsteilübergang dürfte sich die Situation aber für den dem Eintritt des Erwerbers in sein Arbeitsverhältnis widersprechenden Arbeitnehmer potentiell als günstiger darstellen. Dies deshalb, weil bei Verkauf, Verpachtung oder Ausgliederung eines Betriebsteils ein Restbetrieb beim abgebenden Unternehmen verbleibt. Dessen Arbeitsplätze jedenfalls sind bei der kündigungsrelevanten Prüfung einer möglichen Weiterbeschäftigung beim bisherigen Arbeitgeber einzubeziehen.

Diese Lage besteht generell bei Betriebsteilübergängen, also auch dann, wenn das abgebende Unternehmen nur über einen Betrieb verfügt. Werden beim bisherigen Inhaber darüber hinaus noch weitere Betriebe geführt,³⁰⁰ so ist jedenfalls im Rahmen der zu prüfenden Weiterbeschäftigungsmöglichkeiten nach § 1 Absatz 2 Satz 2 Ziffer 1 b und Absatz 2 Satz 3 KSchG auch auf die anderen dort vorhandenen Arbeitsplätze abzustellen.³⁰¹

Nach der hier vertretenen Auffassung ist eine solche unternehmensweite Einbeziehung von Arbeitsplätzen auch bei der bei betriebsbedingten Kündigungen nach § 1 Absatz 3 KSchG zu berücksichtigenden sozialen Auswahl vorzunehmen.³⁰²

Aber auch diejenigen, die eine so weitreichende, allerdings in den Fällen des Inhaberwechsels auch gebotene, Erstreckung³⁰³ auf alle beim abgebenden Unternehmen bestehenden Arbeitsplätze ablehnen und statt dessen die Verpflichtung zur sozialen Auswahl generell nur auf den einzelnen Betrieb bezogen sehen,³⁰⁴ müßten wohl bei zwei Konstellationen³⁰⁵ des Betriebsteilübergangs eine Erweiterung über die im Restbetrieb geführten Arbeitsplätze zulassen.

Dies dann, wenn der Restbetrieb nach dem Betriebsteilübergang mit einem anderen beim abgebenden Unternehmen geführten Betrieb zusammengelegt wird.³⁰⁶ In diesen Fällen wird für die im Restbetrieb tätigen Beschäftigten der Kreis der zurechenbaren betrieblichen Arbeitsplätze künftig auf den neuen Gesamtbetrieb, dem sie dann angehören, erstreckt.

300 Fallgruppenkonstellationen II, IV, V sowie VII bis IX.

301 Siehe dazu im einzelnen bereits oben S. 50f. und S. 114.

302 Siehe dazu im einzelnen bereits oben S. 51 und S. 114.

303 Siehe dazu schon eingehend oben S. 89. Die dort für den Betriebsinhaberwechsel angestellten Überlegungen lassen sich auch auf die Fälle des Betriebsteilübergangs übertragen.

304 Siehe oben S. 89 FN 261.

305 Dies betrifft von den oben S. 101 ausgewiesenen vier beim Betriebsteilübergang möglichen Konstellationen die beiden letzteren, also die Konstellationen c) und d).

306 Fallgruppenkonstellationen VII bis IX.

Dem im übergelenden Betriebsteil beschäftigten, sein Widerspruchsrecht ausübenden Arbeitnehmer bleibt nämlich nicht nur der bisherige Arbeitgeber erhalten. Zugleich besteht als Folge des Widerspruchsrechts auch dessen Zuordnung zum bisherigen Betrieb, von dem nunmehr nur noch der Restbetrieb beim abgehenden Unternehmen verbleibt, zunächst fort. Somit kann für den widersprechenden Arbeitnehmer nichts anderes gelten, als für die im Restbetrieb beschäftigte Belegschaft.

Damit ist zunächst festzustellen, daß sich beim Betriebsteilübergang bei Ausübung des Widerspruchsrechts die individuelle Beschäftigungssicherheit potentiell günstiger darstellt als in den Fällen, wo es zum Übergang ganzer Betriebe kommt. Allerdings geht auch beim Übergang von Betriebsteilen der Arbeitsplatz, den der widersprechende Arbeitnehmer bisher innehatte, zum neuen Inhaber über, so daß es auch hier grundsätzlich zur Entlassung des von seinem Widerspruchsrecht Gebrauch machenden Beschäftigten kommen kann.

Ist der dieses Gestaltungsrecht nutzende Arbeitnehmer aber bei Berücksichtigung der sozialen Auswahl beim abgehenden Unternehmen weiterzubeschäftigen, kann dies auch beim Betriebsteilübergang³⁰⁷ u. U. zu Lasten eines anderen dort tätigen Arbeitnehmers gehen, dem statt dessen gekündigt wird. Allerdings wären dadurch immerhin die im Rahmen der anzuwendenden Kriterien des Kündigungsrechts aus guten Gründen privilegierten Arbeitnehmer erweiternd geschützt.

3.5.2 Kollektive Ausübung des Widerspruchsrechts

Ebenfalls bereits oben ist auch die Zulässigkeit der kollektiven Vornahme des Widerspruchs bei Betriebsübergängen bejaht worden.³⁰⁸ Für die Fälle des Übergangs von Betriebsteilen gilt insoweit nichts anderes.

Auch die oben festgestellten möglichen Folgen eines von allen oder doch fast allen vom Inhaberwechsel betroffenen Arbeitnehmern ausgeübten Widerspruchsrechts können grundsätzlich auch beim Betriebsteilübergang eintreten.³⁰⁹ Dies gilt insbesondere auch für die Möglichkeit, daß unternehmerseitig deshalb u. U. darauf verzichtet wird, den Betriebsteil, wie vorgesehen, auszugliedern, zu verkaufen oder zu verpachten.

Kommt es nicht dazu, wird die daraufhin zu erwartende Kündigung der widersprechenden Arbeitnehmer auch hier regelmäßig als geplante Massentlassung

³⁰⁷ Siehe zu derselben Problematik beim Betriebsübergang oben S. 89 f.

³⁰⁸ Siehe oben S. 90 ff.

³⁰⁹ Siehe oben S. 90 ff.

die Voraussetzungen des § 111 BetrVG erfüllen³¹⁰ und damit die Beteiligungsrechte des Betriebsrats nach den §§ 111 und 112 BetrVG sowie Kompensationsansprüche der Beschäftigten nach den §§ 112 und 113 BetrVG auslösen. Das Problem der erforderlichen Betriebsratsvertretung entsteht hier nicht, da die ihr Widerspruchsrecht nutzenden Beschäftigten weiterhin der Zuständigkeit der Interessenvertretung im Restbetrieb unterliegen.

Allerdings steht das Widerspruchsrecht nur den im übergehenden Betriebsteil beschäftigten Arbeitnehmern zu, da nur insoweit ein Inhaberwechsel stattfinden soll. Eingangs dieses Kapitels mußte aber festgestellt werden, daß beim Betriebsteilübergang spezifische Gefährdungen im Hinblick auf den Fortbestand der Arbeitsplätze und die Aufrechterhaltung der bisherigen Kompensationslage für die Beschäftigten des Restbetriebes eintreten können.³¹¹ Dies vor allem dann, wenn der übergehende Betriebsteil der ertragreichere ist und der Restbetrieb durch dessen Inhaberwechsel von der ansonsten möglichen gesamtbetrieblichen Ausgleichsfunktion abgeschnitten wird.

Bei einer solchen Situation wäre es gerade für die im Restbetrieb tätigen Arbeitnehmer von Interesse, dem übergehenden Betriebsteil verhaftet zu bleiben. Ihnen selbst steht allerdings, da für sie ein Inhaberwechsel nicht stattfindet, ein Widerspruchsrecht erst gar nicht zu.

Als Ergebnis ist somit festzuhalten, daß beim Übergang von Betriebsteilen für die darin beschäftigten Arbeitnehmer ein Widerspruchsrecht gegen den Eintritt des neuen Inhabers in ihre Arbeitsverhältnisse besteht. Die individuell vorgenommene Ausübung dieses Gestaltungsrechts

- kann auch beim Betriebsteilübergang zur Entlassung des widersprechenden Arbeitnehmers führen,
- wobei allerdings die Weiterbeschäftigungsmöglichkeit bei dieser unternehmerischen Gestaltungsform potentiell günstiger als beim Betriebsübergang ist,
- es dadurch aber häufig als Folge der Widerspruchsausübung zur Entlassung eines anderen Beschäftigten kommen wird,
- dabei aber immerhin die Umschichtung zugunsten der kündigungsrechtlich besonders geschützten Arbeitnehmer erfolgt.

Die mögliche kollektive Ausübung des Widerspruchsrechts bei Betriebsteilübergängen kann grundsätzlich die gleichen Wirkungen wie die entsprechende Handhabung bei Betriebsübergängen zeitigen,³¹² mithin vor allem

- u. U. unternehmerseitig zum Verzicht auf die Vornahme dieser Maßnahme führen,

³¹⁰ Siehe dazu insbesondere die Entscheidungen des BAG vom 22. Mai 1979, 15. Oktober 1979 und 22. Januar 1980 (AP Nr. 3, 4, 5 und 7 zu § 111 BetrVG 1972) sowie auch vom 2. August 1983 (DB 1983, S. 2776ff.).

³¹¹ Siehe oben S. 105 und S. 107.

³¹² Siehe oben S. 90ff.

- anderenfalls aber daraus für die widersprechenden Beschäftigten der Verlust ihrer Arbeitsplätze folgen,
- wobei diese Massenentlassung allerdings regelmäßig als Betriebsänderung zu qualifizieren sein wird.

Da die Nutzung des Widerspruchsrechts aber nur den Arbeitnehmern des übergehenden Betriebsteils möglich ist, kann schließlich

- durch dieses Gestaltungsrecht möglichen Gefährdungen für die Beschäftigten des Restbetriebes durch diese selbst damit jedenfalls erst gar nicht entgegengetreten werden.

Auch durch die Ausübung des Widerspruchsrechts kann somit den bei Betriebsteilübergängen potentiell bestehenden Einschränkungen zu Lasten der Arbeitnehmer und ihrer Interessenvertretung nicht umfassend begegnet werden.

3.6 Betriebsteilübergang als Betriebsänderung?

Die festgestellten zahlreichen potentiellen Gefährdungen der rechtlichen und tatsächlichen Lage der Arbeitnehmer und ihrer Interessenvertretung im Zusammenhang mit Ausgliederung, Verkauf und Verpachtung von Betriebsteilen lassen es als geboten erscheinen, im Betriebsteilübergang grundsätzlich eine beteiligungspflichtige Betriebsänderung zu sehen.

Stellt man zunächst nur auf § 111 BetrVG ab, dürfte wohl auch die weitaus überwiegende Rechtsauffassung im Übergang eines Betriebsteiles eine Betriebsänderungsmaßnahme mit der Rechtsfolge des Einsetzens der Mitwirkungsrechte des Betriebsrats nach den §§ 111ff. BetrVG annehmen. Die Vertreter der Meinung, die in § 111 Satz 1 BetrVG einen generalklauselartigen Grundtatbestand sehen, wofür vieles spricht, würden zu diesem Ergebnis schon immer dann kommen, wenn der Inhaberwechsel eines Betriebsteils im konkreten Fall zu wesentlichen Nachteilen für die Belegschaft oder erhebliche Teile von ihr führen könnte.³¹³

313 So die inzwischen wohl überwiegende Meinung. Siehe z.B. Arbeitnehmerschutz (1984): S. 91; Becker (1974): S. 55; Bobrowski/Gaul (1979): S. 734; Bracker (1979): S. 97ff.; Corts (1976): S. 493f.; Däubler (1982): S. 323; Engels (1979): S. 2227ff.; Etzel (1977): S. 215; Fabricius (1974): S. 193f.; Fitting/Auffarth/Kaiser (1981): § 111 Anm. 9; Fuchs (1977): S. 75ff.; Gamillscheg (1976): S. 210; Gemeinschaftskommentar (1982): § 111 Anm. 30ff.; Gnade/Kehrmann/Schneider/Blanke (1983): § 111 Anm. 10; Göbel (1972): S. 38; Hohmann-Dennhardt (1980): S. 88f.; Hüper (1979): S. 211; Jaroschek (1975): S. 14ff.; Kreutz (1971): S. 209ff.; Kurzkomm. (1984): Anm. zu § 111; Lichtenstein (1974): S. 654; Maurer (1974): S. 2305f.; Rumpff (1972): S. 326 und (1978): S. 229ff.; Schaub (1983): § 244 II 2; Teichmüller (1983): S. 48ff.; Weiss (1980): § 111 Anm. 10; Zöllner (1979): S. 379.

Diejenigen, die die Aufzählung in § 111 Satz 2 BetrVG für enumerativ halten,³¹⁴ würden im Übergang eines Betriebsteils, handelt es sich dabei um eine entsprechend umfängliche Maßnahme, einen Fall des § 111 Satz 2 Ziffer 1 und/oder 4 BetrVG annehmen müssen.³¹⁵ Anders nämlich als beim Betriebsübergang findet hier nicht nur ein Wechsel in der Person des betreibenden Inhabers statt. Beim Übergang eines bisher unselbständigen Betriebsteils wird zwangsläufig auch immer zugleich ein ursprünglich einheitlicher Betrieb zerschlagen, wodurch dieser regelmäßig in seinem Bestand eingeschränkt und in seiner Organisationsstruktur, u.U. auch in seinem bisherigen Zweck, geändert wird.³¹⁶ Für die Situation der Betriebsteilausgliederung ohne gleichzeitigen Inhaberwechsel führen deshalb auch zahlreiche Stimmen in der Rechtsliteratur diese Fälle ausdrücklich als mögliche Betriebsänderungsmaßnahmen auf.³¹⁷

Die weitaus überwiegende Meinung in der Rechtsliteratur und auch das Bundesarbeitsgericht verneinen jedoch generell, daß der Betriebsteilübergang selbst die Mitwirkungspflicht nach den §§ 111ff. BetrVG begründen könne.³¹⁸

Teilweise wird dies schon deshalb abgelehnt, weil der Vorschlag des DGB, in dem Katalog des § 111 BetrVG als weiteren Fall auch die Betriebsnachfolge

314 So z.B. Arbeitsring (1972): § 111 Anm. 2a; Dietz/Richardi (1982): § 111 Anm. 17; Frauenkron (1972): § 111 Anm. 3; Galperin/Löwisch (1982): § 111 Anm. 19; Hanau (1974): S. 90ff.; Hüffner/Kerschner (1981): S. 89ff.; Kammann/Hess/Schlochauer (1979): § 111 Anm. 11; Kaven (1977): S. 29f.; Matthes (1972): S. 286; v. Schoenborn (1976): S. 34ff.; Vogt (1981): S. 46ff.; Wüst (1980): S. 44f.

315 Ein interessanter dogmatischer Ansatz wird zudem neuerdings von Gnade/Kehrmann/Schneider/Blanke (1983): § 111 Anm. 25 vertreten, die für die insoweit vergleichbaren Fälle der Betriebsaufteilung § 111 Satz 2 Ziffer 3 BetrVG analog anwenden wollen.

316 Nach der wohl h.M. reicht es dabei bereits aus, wenn die Voraussetzungen des § 111 Satz 2 BetrVG erfüllt sind. Einer Prüfung, ob die konkrete Maßnahme zugleich wesentliche Nachteile für die Belegschaft oder erhebliche Teile von ihr bedeuten kann, bedarf es dann nicht mehr. Diese Auffassung wird durchweg von den Literaturstimmen vertreten, die in den in § 111 Satz 2 BetrVG aufgeführten Fällen keinen abschließenden Katalog möglicher Betriebsänderungen sehen. So aber auch Arbeitsring (1972): § 111 Anm. 2b; Brecht (1972): § 111 Anm. 5; Linnenkohl (1977): S. 100. Die Vertreter der Gegenmeinung halten dagegen z.T. die Prüfung, ob wesentliche Nachteile eintreten können, in jedem Einzelfall für erforderlich. Siehe dazu nur Galperin/Löwisch (1982): § 111 Anm. 20. A.A. aber jetzt ausdrücklich das BAG vom 17. August 1982 (DB 1983, S. 344f.).

317 Siehe z.B. Dietz/Richardi (1982): § 111 Anm. 62; Etzel (1977): S. 215; Gemeinschaftskommentar (1982): § 111 Anm. 99ff.; Kaven (1977): S. 35; Kreutz (1971): S. 209ff.; Rumpff (1978): S. 250; Vogt (1981): S. 50; Zöllner (1979): S. 379. Zu diesem Ergebnis kommen dabei sowohl Vertreter der Auffassung, die in § 111 Satz 1 BetrVG einen generalklauselartigen Tatbestand sehen, als auch diejenigen, die den Katalog in § 111 Satz 2 BetrVG für abschließend halten. So sehen darin z.B. Dietz/Richardi (1982): § 111 Anm. 62 und Kaven (1977): S. 35 einen Fall des § 111 Satz 2 Ziffer 4 BetrVG, Birk (1976): S. 1231 und Vogt (1981): S. 50 halten dabei sogar § 111 Satz 2 Ziffern 1, 2 und 4 BetrVG als möglicherweise für erfüllt.

318 BAG vom 24. Juli 1979 (DB 1980, S. 164) und vom 21. Oktober 1980 (AP Nr. 8 zu § 111 BetrVG 1972) sowie z.B. Dietz/Richardi (1982): § 111 Anm. 95ff.; Etzel (1977): S. 215; Seiter (1980): S. 123.

aufzuführen, vom Gesetzgeber nicht übernommen worden sei.³¹⁹ Diese Argumentation überzeugt schon deshalb nicht, weil der Übergang eines Betriebsteils mit dem eines ganzen Betriebes eben nicht gleichzusetzen ist. Es handelt sich im Verhältnis dieser beiden Fallgruppen des Inhaberwechsels zueinander hinsichtlich der Betriebsteilnachfolge nicht etwa nur um ein minus, sondern, wie die vorstehende Untersuchung ergab, schon eher um ein aliud, jedenfalls aber um einen Sonderfall gegenüber dem Betriebsinhaberwechsel. Dies u.a., weil sowohl der Gegenstand der Übertragung als auch die Auswirkungen auf Betrieb und Unternehmen und schließlich die möglichen Folgen für die Arbeitnehmer und ihre Vertretungslage unterschiedlich sind.³²⁰

Tatsächlich hatte der DGB aber seinerzeit ausdrücklich nur als zusätzliche Fallgruppe für den § 111 BetrVG die Aufnahme des

»Wechsel(s) des Betriebsinhabers«

gefordert.³²¹

Vor allem aber wird der Betriebsteilübergang als solcher wegen des dabei eingreifenden § 613a BGB nicht als mitwirkungspflichtige Betriebsänderung angesehen.³²² Auch das BAG läßt sich davon leiten, daß die Arbeitnehmer des übergehenden Betriebsteils vor damit eventuell verbundenen Nachteilen ausschließlich durch § 613a BGB geschützt würden.³²³ Allerdings kommt für den Restbetrieb § 613a BGB nicht zur Anwendung, da jener und die in ihm beschäftigten Arbeitnehmer beim bisherigen Unternehmer verbleiben.

Deshalb wohl weist das BAG darauf hin, daß für diesen im Zusammenhang mit dem Betriebsteilübergang u.U. eine Betriebsänderung vorliegen könnte, will dabei aber offensichtlich den Vorgang des Inhaberwechsels selbst nicht als beteiligungspflichtige Maßnahme nach § 111 BetrVG verstanden wissen.³²⁴ Es stellt

319 Siehe z.B. Posth (1978): S. 179; Schaub (1980): § 613a Anm. 89 i.V. mit Anm. 1; LAG Düsseldorf vom 14. August 1973 (BB 1973, S. 1488f.).

320 Dieses Ergebnis läßt sich überhaupt nur halten, wenn man den Übergang von Betrieben und Betriebsteilen gleichsetzt. Diese undifferenzierte Betrachtung der Fälle des Inhaberwechsels findet sich aber allenthalben in der Rechtsliteratur.

321 Besseres Betriebsverfassungsgesetz (1971): S. 72.

322 Siehe z.B. Bauer (1983): S. 99; Kaven (1977): S. 35; Richardi (1979): S. 128; Stege/Weinspach (1981): § 111 Anm. 30.

323 BAG vom 24. Juli 1979 (DB 1980, S. 164) und vom 21. Oktober 1980 (AP Nr. 8 zu § 111 BetrVG 1972).

324 So BAG vom 21. Oktober 1980 (AP Nr. 8 zu § 111 BetrVG 1972), wo es im 1. Leitsatz u.a. heißt: »Erschöpft sich der rechtsgeschäftliche Übergang des Betriebsteils jedoch nicht in dem bloßen Inhaberwechsel, sondern ist er mit Maßnahmen verbunden, die als solche einen der Tatbestände des § 111 BetrVG erfüllen, so sind die Beteiligungsrechte des Betriebsrates nach §§ 111, 112 BetrVG zu wahren.«

anscheinend auf die Möglichkeit ab, daß im Einzelfall wegen der erfolgten Zerschlagung des ursprünglich einheitlichen Betriebes für den Restbetrieb die Voraussetzungen von Betriebsänderungen entsprechend § 111 Satz 1 BetrVG oder der Ziffern 1, 3 oder 4 von § 111 Satz 2 BetrVG gegeben sein können.³²⁵

Hinsichtlich des zu einem neuen Inhaber wechselnden Betriebsteils soll dagegen wegen des für dessen Arbeitnehmer geltenden § 613a BGB kein Platz mehr für die Rechte nach den §§ 111 ff. BetrVG sein.

Auch diese Argumentation überzeugt nicht. Zum einen ergibt sich das von der h.M. vertretene Ergebnis nicht zwangsläufig aus der Entstehungsgeschichte des § 613a BGB. Dieser ist zwar seinerzeit mit der Neufassung des Betriebsverfassungsgesetzes in das BGB eingefügt worden, wobei diese Norm durch § 122 BetrVG geschaffen wurde, ohne allerdings selbst Bestandteil des neuen Betriebsverfassungsgesetzes zu werden.³²⁶ Auch sollten mit der neuen Vorschrift, wie es in der Regierungsbegründung heißt,

»... die Rechtsfolgen eines Betriebsübergangs für die Arbeitsverhältnisse allgemein geregelt werden«.³²⁷

Eine ausdrückliche Erwähnung findet dabei der Betriebsteilübergang also nicht.³²⁸ Auch stellt sich § 613a BGB zunächst als Teil des Individualarbeitsrechts dar, wie sich schon aus seiner Aufnahme in das BGB ergibt.³²⁹ Die Norm zielt dabei allerdings zugleich auf die Sicherung der Arbeitsplätze und die Kontinuität der Betriebsratsvertretung, bedient sich dazu aber nur individualrechtlicher Regelungsmuster. Das gilt auch für die 1980 vorgenommenen Ergänzungen des § 613a BGB, wobei dies insbesondere durch die in Absatz 1 Satz 2 enthaltene Transformationslösung kollektiver Regelungsinhalte in das Einzelarbeitsverhältnis deutlich wird.³³⁰

Die sog. wirtschaftliche Mitbestimmung bei Betriebsänderungen nach den §§ 111 ff. BetrVG trägt dagegen eindeutig kollektivrechtlichen Charakter.³³¹ Das

³²⁵ Siehe dazu z.B. Eich (1980): S. 258.

³²⁶ Siehe zur Entstehungsgeschichte des § 613a BGB z.B. Posth (1978): S. 13 ff.; Seiter (1980): S. 26 ff.; Wendling (1980): S. 14 ff.

³²⁷ Bundestags-Drucksache VI/1786, S. 59.

³²⁸ Auch in den sonstigen Gesetzesmaterialien werden keine spezifischen Aussagen zum Betriebsteilübergang gemacht.

³²⁹ Die unterschiedlichen Rechtsauffassungen zu den individualrechtlichen Folgen eines Betriebsinhaberwechsels – Wendling (1980): S. 14 spricht dabei sogar von einer heillosen Zerstrittenheit in Rechtsprechung und Literatur – ließen im übrigen eine Kodifizierung vor allem im Hinblick auf die Frage des Übergangs der Arbeitsverhältnisse ohnehin als notwendig erscheinen.

³³⁰ Siehe oben S. 57 ff.

³³¹ Zur Rechtsnatur der Beteiligungsrechte des Betriebsrats bei Betriebsänderung grundlegend Rumpff (1978): S. 32 ff. m.w. umfangreichen Nachweisen.

gilt zunächst für die Beteiligungsrechte des Betriebsrats, die im Zusammenhang mit der vom Unternehmer geplanten Maßnahme bestehen, und betrifft die dabei gegebenen speziellen Informations- und Beteiligungsrechte nach § 111 Satz 1 BetrVG sowie die Mitwirkung des Betriebsrats im Rahmen des vom Unternehmer zu versuchenden Interessenausgleichs nach § 112 BetrVG, dessen Gegenstand die Fragen des Ob, Wann und Wie der geplanten Betriebsänderung sind.³³²

Aber auch die individualrechtlichen Ansprüche der Arbeitnehmer aus einem Sozialplan gemäß § 112 BetrVG und sogar eventuelle Nachteilsausgleichsansprüche nach § 113 BetrVG haben kollektivrechtliche Wurzeln. Sie beruhen entweder – als Sozialplan – auf einer notwendigerweise kollektivrechtlichen Vereinbarung³³³ oder entstehen – als Nachteilsausgleich – erst durch den Verstoß gegen kollektive Beteiligungsrechte.³³⁴

Insgesamt gilt damit, was v. Hoyningen-Huene/Windbichler zutreffend benennen,

»... daß mit den §§ 111 ff. BetrVG ein kollektivrechtlicher Schutz gewährleistet werden soll, § 613a BGB dagegen dem Individualarbeitsrecht zuzurechnen ist. Zwar sollen, wie aus den Gesetzesmaterialien hervorgeht, mit dem Übergang der Arbeitsverhältnisse bei Betriebsübernahme auch die Mitwirkungsrechte des Betriebsrats gesichert werden; dieser Erfolg wird aber nur mittelbar über die individualrechtliche Regelung herbeigeführt, die mit dem Fortbestand der Arbeitsverhältnisse auch den der Zuständigkeit des Betriebsrats bewirkt.«³³⁵

Die Unterschiede im Normcharakter der §§ 111 ff. BetrVG und § 613a BGB bestehen aber nicht nur in den kollektiv- bzw. individualrechtlichen Anlagen und Schutzbereichen, sondern auch hinsichtlich der Regelungsgegenstände und Rechtsfolgen.

§ 613a BGB greift anläßlich der unternehmerischen Maßnahme des Inhaberwechsels ein und zielt auf den Schutz der Arbeitsverhältnisse. Dagegen ist bei Betriebsänderungen nach den §§ 111 ff. BetrVG die geplante Maßnahme zunächst selbst Anlaß und Ziel von Informations-, Beratungs- und Beteiligungsrechten. Durch § 613a BGB sollen die Arbeitsverhältnisse in ihrem Bestand

332 Der Interessenausgleich wird überwiegend als Kollektivvereinbarung eigener Art angesehen. Siehe z.B. v. Schoenborn (1976): S. 92 ff., m.w. Nachweisen. Zum Gegenstandsbereich des Interessenausgleichs auch Hüper (1979): S. 222 ff.

333 Sozialpläne sind ihrem Rechtscharakter nach Betriebsvereinbarungen und dienen daher den Arbeitnehmern als Anspruchsgrundlage. Im einzelnen dazu z.B. Ohl (1977): S. 65.

334 Aus § 113 BetrVG als Sanktionsnorm erwachsen insoweit den betroffenen Arbeitnehmern eigene unmittelbare Ansprüche, wenn der Arbeitgeber die Beteiligungsrechte des Betriebsrats nicht erfüllt oder abgeschlossene Vereinbarungen verletzt hat.

335 V. Hoyningen-Huene/Windbichler (1977): S. 332.

grundsätzlich gesichert, durch §§ 112 und 113 BetrVG mögliche Nachteile der Arbeitnehmer ausgeglichen werden.³³⁶ Insoweit schließen sich die beiden Regelungsbereiche nicht gegenseitig aus, wie Posth meint,³³⁷ sondern ergänzen sich vielmehr und können gemeinsam einen sinnvollen und beim Betriebsteilübergang auch notwendigen Schutz bilden.

Zwar ist Posth darin zuzustimmen, daß § 613a BGB die Fälle des Inhaberwechsels von Betriebsteilen umfassender ergreift,³³⁸ als dies allein durch die §§ 111ff. BetrVG erreicht werden könnte.³³⁹ Dies insoweit, als § 613a BGB bei jedem Betriebsteilübergang gilt, während für das Bejahen der Voraussetzungen für eine beteiligungspflichtige Betriebsänderung die geplante Maßnahme einen bestimmten Umfang haben muß. Das kann aber nach dem zuvor Entwickelten keine Auswirkungen dergestalt haben, daß dadurch die Geltung der §§ 111ff. BetrVG gemeinhin ausgeschlossen bliebe. Vielmehr unterstützt das sogar noch die hier vertretene Auffassung, da insoweit § 613a BGB beim Inhaberwechsel stets einen individualrechtlichen Mindestschutz der betroffenen Arbeitnehmer gewährleistet, während die Beteiligungspflicht nach den §§ 111ff. BetrVG erst, wie stets, einsetzt, wenn die vom Unternehmer geplanten Maßnahmen ein gewisses Gewicht für den Betrieb, dessen Organisation oder Zweck haben, bzw. dadurch entsprechend umfängliche Nachteile für die Belegschaft eintreten können.³⁴⁰

Weitgehend unberücksichtigt gelassen wird von Rechtsprechung und Literatur die allgemeine Zielsetzung des Gesetzgebers, in den Fällen des Inhaberwechsels einen möglichst umfassenden Schutz der vom Übergang von Betrieben und Betriebsteilen betroffenen Arbeitnehmer zu gewährleisten.³⁴¹ Dazu ist von ihm mit § 613a BGB eine eigene individualrechtliche Schutznorm geschaffen worden.³⁴² Allerdings stellt sich in der Tat die Frage, warum dieses Schutzrecht

336 Zum unterschiedlichen Schutzcharakter der beiden Normbereiche siehe auch Arbeitnehmerschutz (1984): S. 90ff.; Teichmüller (1983): S. 54f.; Wendeling-Schröder (1983): S. 90.

337 Posth (1978): S. 181.

338 Posth (1978): S. 181.

339 So gilt § 613a BGB auch unabhängig davon, ob im abgehenden Betrieb überhaupt ein Betriebsrat existiert.

340 Auch Posth (1978): S. 181 sieht dieses Verhältnis der Normen zueinander und klassifiziert § 613a BGB ausdrücklich als Auffangnorm. Weshalb sie dann aber bei dieser von ihm getroffenen Funktionsbestimmung die §§ 111ff. BetrVG generell verdrängen soll, wie auch Posth meint, bleibt unklar.

341 Grundlegend zum Sinn und Zweck der Norm Seiter (1980): S. 29ff.

342 So lautete auch die Stellungnahme des DGB, Besseres Betriebsverfassungsgesetz (1971): S. 87, zur geplanten Einfügung des § 613a BGB im Regierungsentwurf: »Es handelt sich um keine spezifisch betriebsverfassungsrechtliche Bestimmung, sondern um eine Regelung des Individualrechts, die Auswirkungen des Betriebsinhaberwechsels auf die im Zeitpunkt des Betriebsübergangs bestehenden Arbeitsverhältnisse betrifft. Die Frage war bisher gesetzlich nicht ausdrücklich geregelt. Die Bestimmung ist zu begrüßen.« Gleichzeitig erhob der DGB dabei seine Forderung nach einer Ergänzung des Katalogs des § 111 Absatz 2 BetrVG um den Fall des Betriebsinhaberwechsels. Ein Zusammenhang zwischen diesen beiden Regelungen, wie er später in Rechtsprechung und Literatur hergestellt worden ist, hat dabei für den DGB als Urheber überhaupt nicht bestanden.

bestehende andere Regelungen ausschließen soll,³⁴³ zumal wenn, wie beim Betriebsteilübergang, die Schutzwirkung des § 613a BGB nicht weitgehend genug ist. Teichmüller, der als eine der wenigen Stimmen in der Rechtsliteratur diesen allgemeinen Schutzcharakter des § 613a BGB im Verhältnis zu den §§ 111ff. BetrVG würdigt, kommt deshalb auch zu folgendem Ergebnis:

»... ist § 613a BGB ein Schutzrecht für Arbeitnehmer. Diese Vorschrift kann daher nicht zu Lasten der Arbeitnehmer mißbraucht werden... Die Regelung des Übergangs der Arbeitsverhältnisse in § 613a BGB, die auch in einem betriebsratslosen Betrieb greift, kann folglich nicht ein Mitbestimmungsrecht des Betriebsrats berühren, wenn die Voraussetzungen des § 111 Satz 1 BetrVG vorliegen.«³⁴⁴

Wenden wir uns nun noch einmal den spezifischen Zweckbestimmungen des § 613a BGB zu, der neben dem individualrechtlichen Schutz beim Inhaberwechsel auch, zumindest mittelbar, die Sicherung der Arbeitsplätze und das Fortbestehen der Beteiligungsrechte des Betriebsrats gewährleisten soll.³⁴⁵ Letzteres kann diese Norm aber, wie die vorstehende Untersuchung ergab, in den Fällen des Betriebsteilübergangs gerade nicht gewährleisten, da der Betriebsrat hier, anders als beim Wechsel ganzer Betriebe, nicht mit zum neuen Inhaber übergeht. Im Extremfall kann dies, wie gezeigt, dazu führen, daß ein Betriebsteil unmittelbar nach seinem Übergang stillgelegt wird und dabei die entstehenden Beteiligungsrechte des Betriebsrates mangels existierender Interessenvertretung überhaupt nicht ausgeübt werden können. Die mit dem Betriebsteil übergewechselten Arbeitnehmer würden in dieser Situation u.U. nicht nur ihre Arbeitsplätze ohne relevante Versetzungsmöglichkeiten verlieren, sondern auch ohne Ansprüche nach den §§ 112 und 113 BetrVG bleiben. Dagegen hätte dieselbe Maßnahme, wäre sie vom abgebenden Unternehmer durchgeführt worden, für sie nicht nur zumindest die Arbeitsplätze im Restbetrieb kündigungsschutzrechtlich relevant werden lassen,³⁴⁶ sondern wären ihnen zudem wegen der als Teilstillegung zu bewertenden Maßnahme immerhin doch entsprechende Abfindungsansprüche aus Sozialplan oder Nachteilsausgleich erwachsen.

Ein Hauptgrund für die 1972 mit dem § 613a BGB geschaffene Regelungslage beim Inhaberwechsel bestand gerade darin, daß die Fälle, in denen Betriebe nur erworben werden, um sie alsbald stillzulegen, möglichst ausgeschlossen werden

343 Ein ähnliches Rechtsproblem individual- und kollektivrechtlich angelegter Regelungsbereiche für einen gemeinsamen Sachverhalt besteht hinsichtlich der Widerspruchsgründe des Betriebsrats des § 102 Absatz 3 BetrVG und der inhaltlich gleichen Kriterien der sozialen Auswahl nach § 1 Absatz 2 Satz 1 KSchG. Die Frage, ob letztere für den Arbeitnehmer im Kündigungsschutzprozeß heranzuziehen sind, wenn der Betriebsrat diese im Rahmen seines Widerspruchsrechts nach § 102 Absatz 3 BetrVG nicht geltend gemacht hat, ist vom BAG in seiner Entscheidung vom 13. September 1973 (AP Nr. 2 zu § 1 KSchG 1969) ausdrücklich bejaht worden.

344 Teichmüller (1983): S. 54f.

345 Siehe z.B. das BAG in seiner Entscheidung vom 2. Oktober 1974 (AP Nr. 1 zu § 613a BGB).

346 Siehe oben S. 167f.

sollten.³⁴⁷ Diese Funktion kann die Norm jedoch trotz ihrer Anwendung auch bei den Fällen der Betriebsteilnachfolge hier wegen des Abbruchs der Betriebsratskontinuität so lange nicht erfüllen, wie der Übergang des Betriebsteils selbst generell keine Betriebsänderung sein soll.³⁴⁸

Schließlich kann der h. M. auch entgegengehalten werden, daß beim Betriebsteilübergang durch § 613a BGB allenfalls der damit verbundene Inhaberwechsel abgegolten ist. Die zwangsläufig zugleich stattfindende Ausgliederung aus dem bisher einheitlichen Betrieb kann davon nicht abschließend erfaßt sein.³⁴⁹ Handelt es sich doch dabei um einen zwar gleichzeitigen, aber doch eigenen Vorgang, der, anders als eine Betriebsausgliederung, auch ohne Inhaberwechsel möglich ist. Da diese Folge der Zerschlagung des bisher einheitlichen Betriebs durch den Übergang zu einem neuen Unternehmer auch und gerade Auswirkungen auf den übertragenen Betriebsteil und die in ihm beschäftigten Arbeitnehmer hat, muß die Geltung des Regelungsbereichs nach den §§ 111 ff. BetrVG auch auf ihn erstreckt werden.

Anderenfalls würde sich derjenige Unternehmer besserstellen, der, statt einen unrentabel gewordenen Betriebsteil stillzulegen, diesen verkauft oder verpachtet oder ihn auf eine zuvor von ihm neu gegründete formalrechtlich selbständige Unternehmenshülle überträgt. Selbst bei Berücksichtigung der Haftungsprinzipien, z. B. aus dem Gesichtspunkt des bewußten und gewollten (kollusiven) Zusammenwirkens, würde sich dadurch rechtstatsächlich doch

»... jeder Manipulation Tür und Tor öffnen«.³⁵⁰

³⁴⁷ So ausdrücklich in der Begründung zum Regierungsentwurf zum Betriebsverfassungsgesetz; Bundestags-Drucksache VI/1786, S. 59.

³⁴⁸ Das wird auch aus dem Sachverhalt deutlich, der der BAG-Entscheidung vom 24. Juli 1979 (DB 1980, S. 164) zugrunde lag. Danach verkaufte der bisherige Inhaber am 30. Januar 1975 den Betriebsteil Näherei mit wohl 18 Arbeitsplätzen an eine andere Firma. Diese übernahm den Betriebsteil zwei Tage später mit den bis dahin dort beschäftigten Arbeitnehmern, kündigte diesen jedoch bereits am 25. Februar 1975, also nur 3½ Wochen später, weil sie beschlossen hatte, die gerade erworbene Näherei stillzulegen. Die Abfindungsklage, die ein Arbeitnehmer gegen den früheren Inhaber auf § 113 i. V. m. § 111 BetrVG stützte, wurde vom BAG wegen § 613a BGB abgewiesen.

³⁴⁹ Insoweit folgerichtig Bracker (1979): S. 123 f., der die Ausgliederung des Betriebsteils im Zusammenhang mit dessen Übergang grundsätzlich als beteiligungspflichtige Betriebsänderung sieht. So wohl auch Wendling (1980): S. 166 f. Diese Autoren gehen dabei allerdings davon aus, daß die Betriebsteilausgliederung dem Inhaberwechsel als eigene Maßnahme des bisherigen Unternehmers stets vorausgeht. Diese Auffassung ist unzutreffend. Tatsächlich muß die Ausgliederung des Betriebsteils dessen Übergang weder zeitlich noch logisch vorausgehen. Siehe dazu bereits oben S. 146 FN 199.

³⁵⁰ So das BAG in seiner Entscheidung zum Betriebsänderungscharakter von »bloßen« Personalabbaumaßnahmen vom 22. Mai 1979 (AP Nr. 3 zu § 111 BetrVG 1972), in der es mit möglichen rechtstatsächlichen Handhabungen von Entlassungen argumentiert. Es kommt dadurch zu einer Auslegung, wonach trotz der Formulierung in § 111 Satz 1 BetrVG, wonach Betriebsänderungen wesentliche Nachteile für die Belegschaft »zur Folge« haben können müssen, geplante erhebliche Personalreduzierungen schon als Betriebseinschränkungen anzusehen sind.

Bejaht man also richtigerweise, daß ein Betriebsteilübergang grundsätzlich eine beteiligungspflichtige Betriebsänderung sein kann, sind auch durchaus Regelungsmöglichkeiten denkbar, um die in der vorstehenden Untersuchung aufgezeigten Gefährdungen für die betroffenen Arbeitnehmer und ihre Vertretungslage anzugehen.

Dies betrifft einmal mögliche Vereinbarungen über ein befristetes Fortbestehen der Betriebsratszuständigkeit auch gegenüber dem neuen Inhaber. Solche Regelungen werden in der Praxis hin und wieder schon auf freiwilliger Basis abgeschlossen. So auch im bereits oben angeführten Fall der Fa. Homapal – Herzberg,³⁵¹ wo im Zusammenhang mit der Ausgliederung der Schichtpreßstoffplatten-Produktion eine Betriebsvereinbarung abgeschlossen wurde, die u.a folgenden Inhalt hat:

»Im Zusammenhang mit dem Übergang der Kunststoffabteilung auf HOMAPAL werden folgende Vereinbarungen getroffen:

1. Die am 27. 06. 1983 in der Kunststoffabteilung beschäftigten Arbeitnehmer werden Betriebsangehörige der HOMAPAL...
4. Für die Mitarbeiter von HOMAPAL ist der Betriebsrat von HPW weiterhin zuständig. ... HPW wird Fragen, die die Mitarbeiter von HOMAPAL betreffen, auf der Grundlage des Betriebsverfassungsgesetzes mit dem Betriebsrat behandeln.«³⁵²

(Noch Fallbeispiel 8: Homapal – Herzberg)

Neben solchen sog. Mitbestimmungssicherungsvereinbarungen, durch die eine kontinuierlich andauernde Betriebsratsvertretung erreicht werden soll, könnten zudem Fragen der Einstandspflicht bei eventuell später notwendig werdenden Sozialplänen geregelt werden. So lag auch der Entscheidung des Bundesarbeitsgerichts vom 17. Februar 1981 ein Sachverhalt zugrunde, nach dem die Firmenleitung im Verlauf der Beratungen anbot,

»... daß die Gesellschafter der künftigen Besitzgesellschaft evtl. anfallende Sozialplanwünsche der Belegschaft für 4 Jahre garantieren würden.«³⁵³

Solche, über § 613a BGB hinausgehenden, kollektiven Sicherungen lassen sich im übrigen wohl auch durch den Grundgedanken der allgemeinen Fürsorgepflicht des Arbeitgebers stützen. So wird durch dessen Maßnahmen der Ausgliederung, des Verkaufs oder der Verpachtung von Betriebsteilen die Beleg-

351 Siehe oben S. 105f.

352 Aus dem dem Verfasser vorliegenden Vereinbarungsentwurf vom 15. August 1983.

353 BAG vom 17. Februar 1981 (AP Nr. 9 zu § 111 BetrVG 1972), das zur Beteiligungspflicht bei einer sog. Betriebsaufspaltung ergangen ist. Das hier angesprochene Problem der Einstandspflicht für eventuelle später relevant werdende Sozialansprüche ist insoweit bei der Betriebsaufspaltung ähnlich gelagert. Siehe zur Betriebsaufspaltung selbst sogleich S. 181ff.

schaft eines eben noch einheitlichen Betriebes zerschlagen und kann sich ihre rechtliche und tatsächliche Situation sowie ihre Vertretungslage im nächsten Moment erheblich unterschiedlich darstellen. Hier zumindest für eine gewisse Übergangszeit noch gleiche Bedingungen zu schaffen, erscheint dabei im Hinblick auf das bisher auch von allen Beschäftigten gemeinsam erlebte Betriebs- und Unternehmensschicksal als geboten.³⁵⁴

Dieses Ergebnis wird sich aber, wie die in den vorstehenden Abschnitten vorgenommenen extensiven Auslegungsversuche gezeigt haben, so lange nicht als rechtlich durchsetzbar einstellen, wie der Betriebsteilübergang selbst generell nicht als Betriebsänderung angesehen wird.³⁵⁵

Nach der herrschenden Rechtsmeinung soll jedoch die grundlegende unternehmerische Maßnahme des Inhaberwechsels von Betriebsteilen nicht den Beteiligungsrechten des Betriebsrates unterliegen. Damit lassen sich Betriebsteilübergänge kollektivrechtlich unbeeinflusst von der Interessenlage der Arbeitnehmer vornehmen. Häufig liegen ihnen auch schon wirtschaftliche Bestimmungsmomente zugrunde, die negative Auswirkungen auf die Beschäftigungslage und Arbeitsbedingungen implizieren. Rechtlich relevante Einflußnahme kann aber frühestens bei den nachfolgenden sekundären unternehmerischen Maßnahmen erfolgen. Deren Ausübung muß dann zudem häufig aus einer durch den Betriebsteilübergang geschwächten Vertretungslage erfolgen, wobei insbesondere im Betriebsteil nach dem Inhaberwechsel eine betriebliche Interessenvertretung ganz entfallen und für die betroffenen Arbeitnehmer damit zugleich die daran gebundenen Rechtsansprüche in Fortfall geraten können.

Insoweit eröffnen Ausgliederung, Verkauf und Verpachtung von Betriebsteilen besondere Umgehungsmöglichkeiten und können dadurch – bei entsprechender Anwendung und Ausgangslage – zahlreiche kollektive und individuelle Rechtspositionen der Arbeitnehmer eingeschränkt und sogar bis gegen Null geführt werden.

³⁵⁴ So hat auch das BAG in seiner Entscheidung vom 29. Oktober 1975 (AP Nr. 2 zu § 613a BGB) postuliert, daß ein Inhaberwechsel zu keiner Einschränkung der sozialen Verpflichtung auf der Arbeitgeberseite führen dürfe.

³⁵⁵ Wie hier aber mittlerweile auch mehrere Literaturstimmen. So bejahen den Betriebsänderungscharakter von Betriebsteilübergängen ausdrücklich Arbeitnehmerschutz (1984): S. 95ff.; Birk (1976): S. 1231; Gemeinschaftskommentar (1982): § 111 Anm. 99ff.; Kreutz (1971): S. 209ff. So wohl auch Engels (1979): S. 2231.

4 Aufspaltung von Betrieben

Die Veränderung der rechtserheblichen Zuordnungseinheit Betrieb durch eigentumsrechtliche Maßnahmen war bereits im vorstehenden Kapitel Folge des dort untersuchten Übergangs von Betriebsteilen. Eine besondere Form des Zugriffs auf die bisherige Betriebseinheit stellt die sogenannte Betriebsaufspaltung dar.¹

In den letzten Jahren hat es geradezu eine Welle von Betriebsaufspaltungen, insbesondere bei Mittel- und Kleinunternehmen, gegeben.² Die Zahl der vorgenommenen Betriebsaufspaltungen dürfte mittlerweile weit über 10000 liegen.³

Die offensichtlich große Relevanz dieser unternehmerischen Gestaltungsmöglichkeit in der betrieblichen Praxis sowie die besondere Anlage und die spezifischen Folgen der Betriebsaufspaltung lassen es als geboten erscheinen, diese Maßnahme im Rahmen dieser Arbeit gesondert zu untersuchen. Dazu werden zunächst Charakteristik und Grundformen der Betriebsaufspaltung dargestellt und die hauptsächlichen unternehmerischen Motive benannt.⁴ Sodann werden die möglichen Gefährdungen ausgewiesen,⁵ die sich durch Betriebsaufspaltungen für die Arbeitnehmer und ihre Interessenvertretungen ergeben können, bevor schließlich die bestehenden Schutz- und Beteiligungsrechte der Beschäftigten, vor allem nach § 613a BGB und den §§ 111 ff. BetrVG, in bezug auf ihre Anwendbarkeit und Wirkungsweise bei der Aufspaltung von Betrieben betrachtet werden.⁶

¹ Neben dem Begriff der Betriebsaufspaltung werden für den hier behandelten Vorgang in der Rechtsliteratur auch andere Bezeichnungen, wie Betriebsteilung, Betriebsspaltung, Betriebsabspaltung, Betriebszerlegung, Doppelgesellschaft oder Doppelunternehmen verwandt; siehe z.B. Knoppe (1979): S. 18 und Kölner Handbuch (1978): S. 10. Nachfolgend wird aber durchgängig der Begriff Betriebsaufspaltung benutzt, zumal es nach der hier zugrundeliegenden Betrachtungsweise dabei auch tatsächlich zur Aufspaltung eines bisher einheitlichen Betriebes in einen produzierenden und einen das Vermögen verwaltenden und verpachtenden Betrieb kommt.

² Nach Merson (1982): S. 28 gibt es schon seit Jahren auch keinen Großbetrieb mehr, der nicht ebenfalls aufgespalten ist.

³ Merson (1982): S. 24 und Wendeling-Schröder (1983): S. 312 schätzten schon 1982 bzw. 1983 die Zahl der vorgenommenen Betriebsaufspaltungen auf mindestens 10000. Die Tendenz zur Betriebsaufspaltung scheint auch seitdem ungebrochen zu sein.

⁴ Siehe sogleich unten S. 182 ff.

⁵ Siehe unten S. 201 ff.

⁶ Siehe unten S. 221 ff.

4.1 Charakteristik und Grundformen der Betriebsaufspaltung

Charakteristisch für die Betriebsaufspaltung⁷ ist die Trennung von Produktion und Eigentum, wobei die einheitliche unternehmerische Verfügungs- und Leitungsmacht weitgehend aufrechterhalten bleibt. Dazu kommt es durch zwei gegenläufige Elemente mit verschiedener Rechtsnatur. Zum einen wird eine Verselbständigung dadurch erreicht, daß der bisher einheitliche Betrieb aufgespalten und zwei selbständigen Gesellschaften zugeordnet wird. Die tatsächliche Verbindung dieser formalrechtlich voneinander unabhängigen Gesellschaften erfolgt in wirtschaftlicher Hinsicht durch eine rechtsgeschäftliche Vereinbarung zur Nutzungsüberlassung.⁸ Zudem besteht zwischen den beiden Gesellschaften, die nachfolgend als Besitzgesellschaft und Produktionsgesellschaft⁹ bezeichnet werden, regelmäßig eine personelle Verkoppelung durch Identität der Gesellschafter.

Dabei kann die Aufspaltung so weit gehen, daß der Besitzgesellschaft alle Wirtschaftsgüter und Eigentumspositionen gehören, bei ihr aber keine Arbeitnehmer beschäftigt sind. Ihre Aufgabe beschränkt sich auf die Verwaltung und Verpachtung des Anlagevermögens. Dagegen besitzt die Produktionsgesellschaft durchweg kein nennenswertes eigenes Vermögen. U.U. ist sie lediglich mit dem erforderlichen Mindeststammkapital ausgestattet, wobei dieses zudem noch durch Übertragung von Sacheinlagen (z.B. Vorräte und Teile des Umlaufvermögens) aus dem bisher einheitlichen Betrieb geleistet werden kann.¹⁰ Die Produktionsgesellschaft erfüllt die betriebspezifischen Funktionen der Herstellung, der Beschaffung und des Vertriebs und ist dazu mit den entsprechenden Verwaltungs-

⁷ Teilweise wird in der Rechtsliteratur unter dem Begriff der Betriebsaufspaltung auch der Vorgang miteinfaßt, daß aus einem bisher einheitlichen Betrieb die Vertriebsabteilungen bzw. aus einem Mehrbetriebsunternehmen die selbständigen oder als selbständig geltenden Betriebe mit Vertriebsaufgaben ausgegliedert und zu eigenen Unternehmen werden. Auch in diesen Fällen findet zwar eine Aufspaltung statt, allerdings erfolgt diese nicht dergestalt, daß Produktion und Eigentum getrennt werden, sondern vielmehr der bisher durch Produktion und Vertrieb gemeinsam erfüllte Betriebs- bzw. Unternehmenszweck nunmehr von jedem dieser Betriebsteile bzw. Betriebe selbständig erfüllt wird.

Insoweit werden die Fälle der Aufspaltung in selbständige Produktions- und Vertriebsunternehmen im Rahmen der Untersuchungen in dieser Arbeit als solche der Betriebsteil- bzw. Betriebsausgliederungen aufgefaßt, die bereits in den beiden vorstehenden Kapiteln behandelt worden sind.

Soweit mit der Ausgliederung von Vertriebsbereichen zugleich die Aufspaltung des Betriebes in eine Besitz- und eine Produktionsgesellschaft einhergeht, was häufig der Fall ist, handelt es sich um eine unternehmerische Maßnahme, die im nachfolgenden Kapitel unter dem Begriff der »Betriebsparsellierung« zu untersuchen sein wird.

Die Aufteilung eines Betriebes in eine Produktions- und eine Vertriebsgesellschaft bleibt daher hier bei der Behandlung der Betriebsaufspaltung außer Betracht.

⁸ Siehe zur Grundstruktur der Betriebsaufspaltung z.B. Brandmüller (1979): S. 465ff. und (1980): S. 22ff.; Dehmer (1983): S. 27ff.; Herold/Romanovszky/Rux/Tismer (1982): S. 310ff.; Knoppe (1979): S. 18ff.; Kölner Handbuch (1978): S. 9; Merson (1982): S. 24ff.; Wendeling-Schröder (1983): S. 58; (1983a): S. 103 und (1983b): S. 312; Zartmann (1980): S. 36ff.

⁹ Gebräuchlich ist z.T. auch der Begriff der Betriebsgesellschaft.

¹⁰ Siehe dazu z.B. Zartmann (1980): S. 36f.

und Leitungsaufgaben betraut. Bei ihr sind dazu u.U. alle Arbeitnehmer des bisher einheitlichen Betriebes beschäftigt.

Das Betriebs- und Anlagevermögen der Besitzgesellschaft wird von der Produktionsgesellschaft gemietet oder gepachtet, wobei sich die Überlassung nicht nur auf einzelne Wirtschaftsgüter (Grundstücke, Maschinen, Gebäude usw.) bezieht, sondern auch immaterielle Wirtschaftsgüter umfaßt, die zur Durchführung der Produktion und des Verkaufs erforderlich sind (z.B. Konzessionen, Know-how, Patente). Regelmäßig wird dazu ein Pacht- und Betriebsüberlassungsvertrag abgeschlossen.¹¹ Neben dieser schuldrechtlichen Verbindung bleibt auch im Bereich eigentumsrechtlicher Verfügungsmacht zwischen beiden Betrieben eine enge tatsächliche Verknüpfung bestehen, indem Produktions- und Besitzgesellschaft dieselben Mitunternehmer bzw. Gesellschafter haben oder an der neugegründeten Gesellschaft die bisherige Gesellschaft direkt beteiligt ist.¹² Zivil-, handels-, gesellschafts-, steuer-, verfassungs-, verwaltungs- und auch arbeitsrechtlich¹³ wird aber davon ausgegangen, daß bei der Betriebsaufspaltung zwei selbständige Rechtssubjekte vorhanden sind.

Die Betriebsaufspaltung wird sowohl aus einer Kapitalgesellschaft als auch – als häufigster Fall – aus einem Einzelunternehmen bzw. einer Personengesellschaft vorgenommen. Möglich ist auch die Übertragung auf zwei neue Gesellschaften. In der Regel werden für Besitz- und Produktionsgesellschaft zwei verschiedene Gesellschaftsrechtstypen gewählt, d.h. Personen- und Kapitalgesellschaft gebildet. In den meisten Fällen wird dabei die Gestaltung so vorgenommen, daß die Besitzgesellschaft ein Einzelunternehmen oder eine Personengesellschaft (Gesellschaft des bürgerlichen Rechts, OHG, KG, GmbH u. Co. KG) ist, während die Produktionsgesellschaft die Rechtsform einer Kapitalgesellschaft – durchweg einer GmbH, seltener einer AG – besitzt. Möglich und vereinzelt auch praktiziert sind aber auch Betriebsaufspaltungen dergestalt, daß danach zwei Kapital- oder zwei Personengesellschaften bestehen.

Je nach Ausgangslage und gesellschaftsrechtlicher Gestaltung lassen sich verschiedene Grundformen der Betriebsaufspaltung bestimmen. Die gebräuchlichsten sind dabei:

a) *Die echte Betriebsaufspaltung*

Bei der echten – oder eigentlichen – Betriebsaufspaltung wird aus einer Personengesellschaft eine Kapitalgesellschaft ausgegründet, die als Produktionsunterneh-

¹¹ Dazu im einzelnen insbesondere Brandmüller (1980): S. 93ff. und Dehmer (1983): S. 95ff.

¹² Siehe z.B. Brandmüller (1979): S. 465.

¹³ Dehmer (1983): S. 25.

men tätig ist, während das bisherige Unternehmen nur noch als Besitzgesellschaft fungiert.

Die Betriebsaufspaltung erfolgt dabei im klassischen Fall so, daß bei der Ursprungsgesellschaft das gesamte Anlagevermögen verbleibt, während die Arbeitsverhältnisse auf die neugegründete Produktionsgesellschaft übertragen werden, die von der Besitzgesellschaft die Maschinen, Gebäude usw. gegen Nutzungsentschädigung pachtet.¹⁴

b) Die umgekehrte Betriebsaufspaltung

Um eine umgekehrte Betriebsaufspaltung handelt es sich, wenn das Ursprungsunternehmen nicht eine Personengesellschaft (oder ein Einzelunternehmen), sondern eine Kapitalgesellschaft ist, deren Gesellschafter eine Personengesellschaft gründen. Dabei wird im Hauptfall die Betriebsaufspaltung so vorgenommen, daß die neugegründete Personengesellschaft als Produktionsunternehmen fungiert, während die bisherige Kapitalgesellschaft zum Besitzunternehmen wird.¹⁵

c) Die unechte Betriebsaufspaltung

Von einer unechten – oder auch uneigentlichen – Betriebsaufspaltung wird gesprochen, wenn es nicht durch Teilung zur Aufspaltung des Betriebes gekommen ist, vielmehr von vornherein zwei rechtlich selbständige Unternehmen nebeneinander oder neben einem schon bestehenden Unternehmen ein rechtlich selbständiges Besitzunternehmen errichtet werden. Statt einer Ausgründung kommt es hier also durch zwei getrennte Unternehmensgründungen zur Betriebsaufspaltung. Wie bei der echten Betriebsaufspaltung werden diese Unternehmen aber vertraglich durch Abschluß eines Pacht- und Überlassungsvertrages miteinander verbunden.¹⁶

d) Die mitunternehmerische Betriebsaufspaltung

Bei der mitunternehmerischen Betriebsaufspaltung wird das bisher einheitliche Unternehmen in zwei Personengesellschaften aufgeteilt, so daß künftig sowohl

¹⁴ Siehe z.B. Brandmüller (1980): S. 22; Knoppe (1979): S. 19.

¹⁵ So u.a. Arbeitnehmerschutz (1984): S. 79; Brandmüller (1980): S. 24; Dehmer (1983): S. 268; Knoppe (1979): S. 20; Kölner Handbuch (1978): S. 9; Zartmann (1980): S. 41 und 123. Dehmer (1983): S. 202 und 268 bezeichnet als umgekehrte Betriebsaufspaltung zudem die Konstellation, daß zwar auch eine Kapitalgesellschaft Ausgangsunternehmen ist, diese jedoch zur Produktionsgesellschaft wird, während die neugegründete Personengesellschaft als Besitzgesellschaft fungiert. Krüger-Buchholz (1983): S. 30 wiederum definiert als umgekehrte Betriebsaufspaltung die Ausgründung einer GmbH mit der Funktion der Besitzgesellschaft bei Fortbestehen einer Personengesellschaft als Ausgangsunternehmen mit den Aufgaben der Produktionsgesellschaft.

¹⁶ Siehe z.B. Brandmüller (1980): S. 23; Dehmer (1983): S. 28; Herold/Romanovszky/Rux/Tismer (1982): S. 310; Knoppe (1979): S. 19; Zartmann (1980): S. 42.

das Besitz- als auch das Produktionsunternehmen die Rechtsform einer Personengesellschaft hat.¹⁷

e) *Die kapitalistische Betriebsaufspaltung*

Bei der sogenannten kapitalistischen Betriebsaufspaltung erfolgt dagegen die Aufteilung in zwei Kapitalgesellschaften. Nach der Aufspaltung werden also Besitz- und Produktionsunternehmen als jeweils eigene Kapitalgesellschaft geführt.¹⁸

In schematischer Übersicht und entsprechend nach Fallgruppen aufgeteilt, werden diese Möglichkeiten der Betriebsaufspaltung in Schema 3 (»Grundformen der Betriebsaufspaltung«, siehe sogleich unten S. 186) dargestellt.

Nachfolgend sollen nun die hauptsächlichen unternehmerischen Ziele und Motive der Betriebsaufspaltung untersucht werden. Dabei und im weiteren Verlauf dieses Kapitels wird grundsätzlich auf die am weitesten verbreitete Form der Betriebsaufspaltung abgestellt, wonach die Produktionsgesellschaft eine GmbH und die Besitzgesellschaft eine Personengesellschaft bzw. ein Einzelunternehmen ist. Soweit sich bei anderen Gestaltungsformen der Betriebsaufspaltung Besonderheiten ergeben können, wird darauf jeweils, wenn dies als geboten erscheint, ergänzend hingewiesen.

4.2 Unternehmerische Ziele und Motive der Betriebsaufspaltung

Die Betriebsaufspaltung hat gerade in den letzten Jahren eine erhebliche Verbreitung erfahren.¹⁹ Die dazu im jeweiligen Einzelfall zugrundeliegenden Motive für diese Organisationsform sind vielfältig und durchweg von der besonderen Situation des einzelnen Betriebes bestimmt.²⁰ Ausschlaggebend dürften dabei aber vor

¹⁷ Siehe z.B. Brandmüller (1980): S. 24f.; Knoppe (1979): S. 20; Kölner Handbuch (1978): S. 9; Zartmann (1980): S. 42.

¹⁸ Siehe z.B. Brandmüller (1980): S. 25; Dehmer (1983): S. 28, 66 und 202; Kölner Handbuch (1978): S. 10.

¹⁹ Betriebsaufspaltungen sind vereinzelt bereits seit 1918 praktiziert worden und haben anscheinend in den zwanziger und dreißiger Jahren auch eine gewisse Verbreitung in einigen Wirtschaftszweigen (z.B. rheinische Textilindustrie) gefunden, bevor diese Gestaltungsform ihre Attraktivität nach 1940 aus steuerrechtlichen Gründen wieder einbüßte. Siehe zur Geschichte der Betriebsaufspaltung u.a. Brandmüller (1980): S. 21; Dehmer (1983): S. 25f. sowie Zartmann (1980): S. 14f., der darauf hinweist, daß z.B. das pharmazeutische Familienunternehmen E. Merck in Darmstadt schon 1953 eine klassische Betriebsaufspaltung durchführte.

²⁰ Als Motive für die Betriebsaufspaltung werden in der Rechtsliteratur neben steuer- und haftungsrechtlichen Gründen sowie Einschränkungsmöglichkeiten von Arbeitnehmerrechten insbesondere familien- und erbrechtliche sowie betriebswirtschaftliche Gründe genannt. Siehe z.B. Brandmüller (1980): S. 25ff. und Knoppe (1979): S. 19.

Schema 3:
Grundformen der Betriebsaufspaltung

Fallgruppe	Bezeichnung	Aufspaltungsvorgang und -zustand
1	Echte Betriebsaufspaltung	
2	Umgekehrte Betriebsaufspaltung	
3	Unechte Betriebsaufspaltung	
4	Mitunternehmerische Betriebsaufspaltung	
5	Kapitalistische Betriebsaufspaltung	
<p> P = Produktionsgesellschaft B = Besitzgesellschaft PersG = Personengesellschaft K = Kapitalgesellschaft </p> <p> —→ Aufspaltung ---→ Pacht- u. Betriebsüberlassungsvertrag (Pfeil zum Pächter) </p>		

allein die mit der Betriebsaufspaltung für die Unternehmer – wie zu zeigen sein wird – erreichbaren steuerlichen und haftungsrechtlichen Vorteile sowie die möglichen Einschränkungen von Arbeitnehmerrechten sein.

Hier sollen zunächst die steuer- und haftungsrechtlichen Wirkungen untersucht werden, wobei aber bereits an dieser Stelle darauf hinzuweisen ist, daß auch die durch Betriebsaufspaltungen möglichen Einschränkungen von Arbeitnehmerrechten nicht nur Folge, sondern zum Teil ausdrücklich benanntes Motiv dieser besonderen unternehmerischen Gestaltungsmöglichkeit sind.²¹

So schreibt z.B. in einer neueren Monographie zur Betriebsaufspaltung²² der Verfasser bereits im Vorwort:

»Eine der interessantesten Unternehmensformen dieser Zeit ist die Betriebsaufspaltung. In ihr vereinigen sich die steuerlichen und zivilrechtlichen Vorteile einer Personengesellschaft mit denen einer Kapitalgesellschaft in einem Umfang, der durch andere Mischformen nicht erreicht werden kann... Durch die Teilung des Betriebsvermögens auf zwei Rechtsträger ist nicht nur Wettbewerbern, sondern auch Gläubigern oder Arbeitnehmervertretungen eine genaue Einschätzung der wirtschaftlichen Lage und damit der Wettbewerbsfähigkeit des Unternehmens unmöglich, eventuellen Gläubigern einschließlich der Arbeitnehmer haftet in der Regel nur das Vermögen der Kapitalgesellschaften... Der so abgesicherte werthaltige Vermögensbereich steht wegen der regelmäßig fehlenden Mitbestimmungsrechte von Arbeitnehmern und ihren Vertretungen der eigenverantwortlichen und freien unternehmerischen Disposition ihrer Eigentümer offen.«²³

Die möglichen Einschränkungen von Arbeitnehmerrechten, wie sie Dehmer hier als erreichbares Ziel der Betriebsaufspaltung ausweist, sollen jedoch wegen ihrer besonderen Bedeutung im Rahmen dieser Arbeit in einem späteren Abschnitt gesondert untersucht werden. Hier soll diese besondere Motivlage zunächst unberücksichtigt bleiben, und deshalb werden nachfolgend die steuerlichen und haftungsrechtlichen Ziele der Betriebsaufspaltung im Vordergrund stehen.

4.2.1 *Steuerrechtliche Gesichtspunkte*

Bei der Betriebsaufspaltung erfolgt, wie oben im einzelnen dargestellt worden ist, der Zugriff auf den bisher einheitlichen Betrieb dergestalt, daß es zu einer Trennung von Eigentum und Produktion durch die Aufteilung auf zwei selbständige Rechtsträger kommt. Dabei bleiben Besitz- und Produktionsgesellschaft aber durch mögliche Personenidentität der Gesellschafter und einheitliche unterneh-

21 Siehe auch Brandmüller (1979): S. 465 und (1980): S. 28ff.; Dehmer (1983): S. 5 und 308 sowie Zartmann (1980): S. 45ff. und 49ff.

22 Kittner (1982): Bl. 866 hat für diese Handbücher den treffenden Ausdruck der »Rezeptliteratur« geprägt.

23 Dehmer (1983): S. 5.

merische Leitungsmacht personell weiterhin eng miteinander verbunden, und auch die praktische wirtschaftliche Einheit wird durch die Betriebsaufspaltung durchweg nicht berührt.

Eine Veränderung tritt allerdings in der dinglichen Rechtslage ein, indem die technischen und immateriellen Mittel nunmehr im Eigentum der Besitzgesellschaft stehen, von der sie die Produktionsgesellschaft pachtet. Durch den dazu abgeschlossenen Pacht- und Betriebsüberlassungsvertrag wird die tatsächliche Verbindung zwischen beiden Betrieben aber nicht grundlegend neu gestaltet, vielmehr wird die nach wie vor bestehende wirtschaftliche Abhängigkeit durch diese schuldrechtliche Komponente fortgesetzt. Birk macht dazu folgende treffende Feststellung:

»Dieses Vertragsverhältnis als rechtliche Brücke zwischen den beiden Gesellschaften begründet sie aber in Wahrheit nicht erst, vielmehr sind es lediglich die übrig gebliebenen Eierschalen des ursprünglich auch rechtlich einheitlich konstituierten Unternehmens.«²⁴

Ohne daß zur Gestaltungsform »Betriebsaufspaltung« eine spezielle gesetzliche Grundlage besteht, ist sie schon seit längerem praktiziert worden²⁵ und hat dabei als eigenes Rechtsinstitut Bestätigung insoweit erfahren, als zivil-, handels- und gesellschaftsrechtlich von zwei selbständigen Rechtssubjekten ausgegangen wurde und wird.²⁶

Steuerlich allgemein anerkannt worden ist die Betriebsaufspaltung aber erstmals 1971, als der Große Senat des Bundesfinanzhofs feststellte,²⁷ daß Besitz- und Produktionsgesellschaft bei Vorliegen bestimmter Voraussetzungen als eigene Steuersubjekte anzusehen²⁸ und damit Vermögen und Gewinne bei ihnen fiskalisch jeweils selbständig zu ermitteln sind.²⁹

Besondere Attraktivität und Verbreitung hat die Betriebsaufspaltung jedoch erst 1977 durch die Änderung des Körperschaftsteuergesetzes erhalten.³⁰ Bis dahin waren die Erträge von Kapitalgesellschaften zunächst bei diesen selbst körper-

²⁴ Birk (1976): S. 1227.

²⁵ Siehe oben S. 181 FN 3.

²⁶ Siehe oben S. 183.

²⁷ Entscheidung des Großen Senats des BFH vom 8. November 1971 (BB 1972, S. 30f.).

²⁸ Erforderlich ist danach, daß beide Gesellschaften durch einen einheitlichen geschäftlichen Betätigungswillen verbunden sind und die wesentlichen Betriebsgrundlagen übertragen werden. Dazu im einzelnen z. B. Brandmüller (1979): S. 466f.; Dehmer (1983): S. 32ff. und S. 80ff.; Kölner Handbuch (1978): S. 65ff.; Luckey (1979): S. 997ff.; Wendt (1983): S. 20ff.; Zartmann (1980): S. 66ff. Zu Besonderheiten bei der mitunternehmerischen Betriebsaufspaltung insbesondere Wendt (1983): S. 25f.

²⁹ Dies gilt seit kurzem auch für die Fälle der mitunternehmerischen Betriebsaufspaltung, da der BFH mit Urteil vom 21. Februar 1980 (DB 1980, S. 1821ff.) die bis dahin von der Finanzrechtsprechung angenommene Unternehmenseinheit zwischen mehreren Personengesellschaften aufgegeben hat. Siehe dazu auch Dehmer (1983): S. 168.

³⁰ Körperschaftsteuergesetz 1977 vom 31. August 1976 (BGBl. I S. 2597ff.).

schaft- und die ausgeschütteten Gewinne sodann bei den Anteilseignern einkommensteuerpflichtig.³¹ Seit dem 1. Januar 1977 besteht für die Gewinne dieser Unternehmen nur noch Körperschaftsteuerpflicht, wobei deren Pauschalsätze zudem noch der individuellen Steuerbelastung der Gesellschafter angepaßt werden.³² Damit ist der ausgeschüttete Gewinn der Kapitalgesellschaften ebenso wie der der Personengesellschaften im Ergebnis nunmehr nur noch von den Gesellschaftern im Rahmen ihrer Einkommensteuerpflicht zu versteuern.³³

Im Gegensatz zur Personengesellschaft können bei der Kapitalgesellschaft aber bestimmte Aufwendungen ertragsmindernd in Abzug gebracht und dadurch die auf den Gewinn zu entrichtenden Steuerbeträge verringert werden.³⁴ Dies betrifft vor allem Gehälter und Pensionsleistungen für den oder die Geschäftsführer und im Unternehmen tätige Familienangehörige³⁵ und gilt auch für den bei mittleren und kleinen Unternehmen regelmäßigen Fall, daß der Geschäftsführer zugleich Gesellschafter der GmbH ist.³⁶

In der Produktions-GmbH, die im Zuge der Betriebsaufspaltung entstanden ist, ist das Gehalt des Gesellschafter-Geschäftsführers, der insoweit steuerrechtlich wie ein Angestellter angesehen wird,³⁷ abzugsfähige Betriebsausgabe und mindert sowohl die Körperschaft- wie auch die Gewerbesteuer.³⁸ Dadurch können u.U. erhebliche Erträge der Produktionsgesellschaft unmittelbar in den Einkommensteuerbereich der Gesellschafter transferiert werden.³⁹

Die so aus der Produktions-GmbH vor der körper- und gewerbesteuerpflichtigen Gewinnausschüttung bezogenen Gehälter können von den Gesellschaftern der

31 Insoweit wurde hinsichtlich der in der Kapitalgesellschaft erzielten Gewinne von einer ertragsteuerlichen Doppelbelastung gesprochen. Siehe z.B. Luckey (1979): S. 997 und Zartmann (1980): S. 112.

32 Dazu z.B. Brandmüller (1980): S. 32f.; Merson (1982): S. 25.

33 Brandmüller (1980): S. 33. Somit bestimmt sich die Besteuerung der ausgeschütteten Gewinne letztlich nur noch nach der Steuerbelastung der Anteilseigner.

34 Zu den Unterschieden in der Besteuerung von Personen- und Kapitalgesellschaften z.B. Brandmüller (1980): S. 31f. und Herold/Romanovszky/Rux/Tismer (1982): S. 253f.

35 Erforderlich ist bei Ehegatten und weiteren Familienangehörigen das Vorliegen eines steuerrechtlich anzuerkennenden Arbeitsverhältnisses. Dazu im einzelnen Dehmer (1983): S. 165f.

36 Siehe z.B. Brandmüller (1980): S. 35f.; Merson (1982): S. 25ff.; Zartmann (1980): S. 48f. und 59ff.

37 Merson (1982): S. 24; Wendeling-Schröder (1983b): S. 312.

38 Die Geschäftsführerbezüge müssen lediglich einer Angemessenheitsprüfung standhalten, wobei als Maßstab für die Höhe der Bezüge sowohl die Beträge herangezogen werden können, die einem externen Geschäftsführer zu zahlen sind als auch auf die Erträge der Produktionsgesellschaft abzustellen ist. Dazu z.B. Brandmüller (1980): S. 137.

Bei unangemessen hohen Gesellschafter-Geschäftsführerbezügen sind die überschießenden Beträge nicht abzugsfähig und als verdeckte Gewinnausschüttung zu behandeln. Letztere ist aber durch das Körperschaftsteuergesetz 1977 einer offenen Gewinnausschüttung gleichgestellt worden und hat dadurch an Schärfe verloren. Im einzelnen hierzu Zartmann (1980): S. 137.

39 Kölner Handbuch (1978): S. 5.

Kapitalgesellschaft anschließend als Kredite oder stille Einlagen sofort wieder zur Verfügung gestellt werden.⁴⁰ Durch dieses sogenannte Schütt-Aus-Hol-Zurück-Verfahren kann zum einen die Liquidität der Gesellschaft erhalten werden.⁴¹ Zugleich werden dabei diese Mittel unter Aussparung von Gewerbesteuer⁴² und u.U. bei Ausnutzung von Einkommensteuerfreibeträgen⁴³ sowie etwaiger Ausgleichsmöglichkeiten mit anderweitigen negativen Einkünften steuerlich weniger belastet, als wenn diese Erträge der Produktions-GmbH unausgeschüttet geblieben und thesauriert worden wären.⁴⁴

Ähnliche steuerliche Vorteile wie durch die Geschäftsführergehälter sind hinsichtlich möglicher Pensionsrückstellungen gegenüber dem vor der Betriebsaufspaltung als Personengesellschaft geführten Unternehmen erreichbar.⁴⁵ In der Produktions-GmbH können nämlich nunmehr die Gesellschafter-Geschäftsführer⁴⁶ für sich Pensionsrückstellungen für Alters- und Invalidenrenten vornehmen, die in voller Höhe gewinnmindernd sind⁴⁷ und damit sowohl die Gewerbe- als auch die Körperschaftsteuer der GmbH reduzieren.⁴⁸

Bei entsprechender Handhabung gewährt die Möglichkeit der Pensionsrückstellungen dem Unternehmen aber über die dargestellten Steuerkürzungen hinaus noch einen weiteren Vorteil. Um den steuerpflichtigen Ertrag der GmbH um die Leistungen für die betriebliche Altersversorgung zu mindern, ist es nämlich ausreichend, daß lediglich eine Pensionszusage ausgesprochen wird,⁴⁹ eine Abführung also gar nicht erfolgt. In diesem Fall erhalten die Gesellschafter-Geschäftsführer und gegebenenfalls deren Familienangehörige einen zunächst als Anwart-

40 Siehe z.B. Dehmer (1983): S. 187f.; Zartmann (1980): S. 52ff.

41 Zartmann (1980): S. 53ff.

42 Dehmer (1983): S. 187 weist zudem noch auf Einsparungsmöglichkeiten bei der Vermögensteuer hin, die dadurch zu erzielen sind.

43 Zartmann (1980): S. 54.

44 Rücklagen sind dagegen grundsätzlich mit dem steuerlichen Höchstsatz ohne die Möglichkeit der Angleichung an die individuellen Einkommensteuersätze zu versteuern; dazu insbesondere Zartmann (1980): S. 52ff.

45 Siehe dazu z.B. Brandmüller (1980): S. 35; Dehmer (1983): S. 164ff.; Merson (1982): S. 25ff.; Zartmann (1980): S. 48f.

46 Dasselbe gilt für Pensionsrückstellungen an Ehegatten und weitere Familienangehörige, wenn diese als normale Arbeitnehmer beschäftigt werden; Dehmer (1983): S. 165f. m.w. Nachweisen.

47 Anders als bei den Geschäftsführergehältern tritt hinsichtlich der Beträge für die Pensionszusage auch keine sofortige Einkommensteuerpflicht beim Berechtigten ein. Die Steuerpflicht entsteht vielmehr erst bei Eintritt des Versicherungsfalls für die dann auszuzahlenden Betriebsrenten, wobei dann regelmäßig noch besondere Freibeträge (z.B. Altersfreibetrag) wirksam werden. Siehe auch Merson (1982): S. 25.

48 Brandmüller (1980): S. 35 weist darauf hin, daß Pensionsrückstellungen außerdem die Vermögensteuer verringern.

49 Merson (1982): S. 25f.; siehe auch das Gesetz zur Verbesserung der betrieblichen Altersversorgung (BetrAVG) vom 19. Dezember 1974 (BGBl. I S. 3610ff.).

schaft bestehenden Anspruch gegenüber der eigenen GmbH,⁵⁰ der die für die Pensionssicherung zurückgestellten Beträge in voller Höhe als liquide Mittel zur Verfügung stehen. Merson benennt diese Möglichkeit der Pensionsrückstellungen, die sogar bei Großunternehmen häufig das Eigenkapital übersteigen, zutreffend als

»... Eigenfinanzierung, auf Kosten des Fiskus...«⁵¹

Die dargestellten erreichbaren Effekte der Steuerkürzung, Krüer-Buchholz spricht insoweit von einem

»... legale(n) Weg der Steuerhinterziehung«⁵²

und der Liquiditätserhöhung sind aber kein Spezifikum der Betriebsaufspaltung.⁵³ Sie beruhen vielmehr auf der unterschiedlichen Besteuerung von Personen- und Kapitalgesellschaften und den Vergünstigungen, die letztere seit 1977 durch die Änderung des Körperschaftsteuergesetzes erfahren.⁵⁴ Diese steuerrechtlichen Möglichkeiten würden sich somit auch ergeben, wenn eine Personengesellschaft bzw. ein Einzelunternehmen zu einer Kapitalgesellschaft umgegründet⁵⁵ oder ein neues Unternehmen von vornherein als GmbH gegründet wird.

Gegenüber einer Umgründung bietet die Betriebsaufspaltung mit der Übertragung des Produktionsbereichs auf die neugegründete GmbH bei Fortbestehen der Personengesellschaft, die sich nunmehr nur noch auf die Verwaltung und Verpachtung des Betriebsvermögens beschränkt, aber u.U. weitere steuerliche Vorteile. So sind bei der Vornahme der Betriebsaufspaltung, anders als z.B. bei der Umwandlung, stille Reserven nicht aufzudecken und damit auch nicht zu versteuern.^{56, 57}

⁵⁰ Dieser wird im Falle des Konkurses der GmbH u.U. sogar durch den Pensionssicherungsverein gewährleistet. Dazu im einzelnen Brandmüller (1980): S. 35f. sowie §§ 7ff. BetrAVG.

⁵¹ Merson (1982): S. 28.

⁵² Krüer-Buchholz (1983): S. 30.

⁵³ Zartmann (1980): S. 59 weist darauf hin, daß die Gestaltungsform der Betriebsaufspaltung diese Vorzüge mit der »reinrassigen« GmbH gemeinsam habe.

⁵⁴ Siehe zu den steuerlichen Besonderheiten bei der sogenannten umgekehrten und der unechten Betriebsaufspaltung, auf die hier nicht näher eingegangen werden kann, insbesondere Zartmann (1980): S. 123f. bzw. 124f.

⁵⁵ Die Umgründung bedeutet insoweit im Ergebnis nur die Änderung der Gesellschaftsform, während bestimmendes Element der Betriebsaufspaltung nicht die Änderung der Gesellschaftsform, sondern die Aufspaltung des Betriebes auf zwei rechtlich selbständige Unternehmen ist. Siehe dazu auch Dehmer (1983): S. 200ff.

⁵⁶ Brandmüller (1979): S. 467, der auch ausweist, daß bestimmte Rücklagen nicht aufgelöst werden müssen.

⁵⁷ Dem Unternehmen vor der Betriebsaufspaltung gewährte Prämien, Sonderabschreibungen und Investitionszulagen bleiben grundsätzlich ebenfalls erhalten: siehe z.B. Dehmer (1983): S. 191ff.; Luckey (1979): S. 997ff.; Wendt (1983): S. 20; Zartmann (1980): S. 128f.

Siehe aber zur Frage der Inanspruchnahme von Investitionszulagen bei der kapitalistischen Betriebsaufspaltung Herold/Romanovszky/Rux/Tismer (1982): S. 315.

Weiterhin besteht bei der Betriebsaufspaltung wegen der dabei angenommenen beiden selbständigen Steuersubjekte die Möglichkeit, über die Höhe des Pachtzinses,⁵⁸ den die Betriebs-GmbH an die Besitzgesellschaft abführt, die auszuweisenden Erträge der beiden Gesellschaften weitgehend variabel zu gestalten⁵⁹ und damit der jeweils insgesamt günstigsten steuerlichen Situation anzupassen.⁶⁰ Auch erwachsen bei der Betriebsaufspaltung wegen der dabei entstehenden zwei Gesellschaften z.T. doppelte Steuerfreibeträge, so beim Gewerbeertrag und Gewerkekapi tal.^{61, 62} Insoweit kann die Betriebsaufspaltung auch bei Neugründungen steuerliche Vorteile bieten.⁶³

Andererseits dürfen die steuerlichen Möglichkeiten, die die Betriebsaufspaltung, wie gezeigt, bietet, als bestimmendes Motiv der unternehmerischen Entscheidung für diese Gestaltungsform nicht überschätzt werden.⁶⁴ Angestellte Belastungsvergleiche haben zwar ergeben, daß die Betriebsaufspaltung gerade bei mittelständischen Unternehmen die steueroptimale Gestaltungsform ist.⁶⁵ Dabei betragen die dadurch zu erzielenden Vorteile im Vergleich zur Einzel-GmbH letztlich jedoch nur drei Prozent und gegenüber der OHG sowie der GmbH u. Co. KG jeweils

58 Der Pachtzins muß allerdings angemessen sein, da anderenfalls eine verdeckte Gewinnausschüttung vorliegt. Die Bestimmungsfaktoren für die Angemessenheitsgrenze ermöglichen aber hinsichtlich der abzuführenden Pachtbeträge nach oben einen größeren Gestaltungsspielraum. Dazu im einzelnen z.B. Brandmüller (1980): S. 95ff.; Dehmer (1983): S. 152ff. sowie Zartmann (1980): S. 99ff.

59 Bei schwankenden Erträgen der Produktionsgesellschaft empfehlen Herold/Romanovszky/Rux/Tismer (1982): S. 318 statt einer festen Pachtsumme die Festlegung eines Fixums, gekoppelt mit einer Erfolgsvergütung. Dadurch soll vermieden werden, daß die GmbH u. U. Verluste ausweisen muß, die steuerrechtlich nachteilig sind, da in diesem Fall kein Ausgleich mit Überschüssen des Besitzunternehmens möglich ist. Insoweit bestehen also hinsichtlich der Pachthöhe nach unten Gestaltungsmöglichkeiten, um die insgesamt steuerlich günstigste Ertragsausweisung bei Besitz- und Produktionsgesellschaft zu erreichen.

60 Herold/Romanovszky/Rux/Tismer (1982): S. 314 bringen die z.T. komplizierten Vorgänge über das jeweils steuerlich günstigste Ausweisen von Gewinnen bei der Betriebsaufspaltung auf die einfache Formel: »Da eine Unternehmereinheit zwischen der Besitzgesellschaft einerseits und der Betriebsgesellschaft andererseits begrifflich nicht möglich ist, ... sind die Umsätze zwischen beiden Gesellschaften auch steuerbar.«

61 Siehe z.B. Brandmüller (1979): S. 468 und (1980): S. 33.

62 Allerdings können durch die Betriebsaufspaltung auch zusätzliche steuerliche Belastungen auftreten, etwa bei der Vermögensteuer. Siehe im einzelnen Dehmer (1983): S. 182ff.; einschränkend insoweit aber Merson (1982): S. 25, wonach dies in der Praxis für mittlere und kleine Unternehmen kaum von Bedeutung ist. Um aber jedenfalls keine besondere Doppelbelastung durch Vermögensteuerpflicht eintreten zu lassen, wird in der Literatur empfohlen, die Produktions-GmbH mit möglichst niedrigem Eigenkapital auszustatten. Siehe z.B. Kölner Handbuch (1978): S. 7; Dehmer (1983): S. 187; Zartmann (1980): S. 27 und 57.

63 Gemeint sind hier vor allem die Fälle der unechten Betriebsaufspaltung.

64 In der Praxis werden geplante Betriebsaufspaltungen gegenüber den Arbeitnehmervertretungen vor allem aber und oft auch ausschließlich mit steuerlichen Vorteilen für das Unternehmen begründet. Auch in der arbeitsrechtlichen Literatur werden z.T. die steuerlichen Motive überbewertet. Siehe z.B. Löwisch (1982): S. 20, der davon ausgeht, daß die Aufspaltung »im Normalfall« aus steuerlichen Gründen erfolge, und von daher die haftungsbeschränkenden Auswirkungen gegenüber den Arbeitnehmern als weniger relevant qualifiziert.

65 Brandmüller (1979): S. 469.

acht Prozent.^{66, 67} Zudem ist mit der Betriebsaufspaltung wegen der bestehenden zwei Gesellschaften regelmäßig ein zusätzlicher Verwaltungsaufwand verbunden, und es entstehen durch die Ausgründung u. U. nicht unerhebliche Kosten.

Festzuhalten ist aber, daß durch die Änderung des Körperschaftsteuergesetzes seit 1977 die bis dahin gegebenen steuerlichen Präferenzen der Personengesellschaften nicht mehr bestehen und insoweit auch für die Betriebsaufspaltung die früheren steuerlichen Nachteile entfallen sind.

4.2.2 Haftungsrechtliche Gesichtspunkte

Besondere Vorteile bietet die Betriebsaufspaltung den Unternehmern im haftungsrechtlichen Bereich. Nachdem durch die Änderung der Besteuerung von Kapitalgesellschaften die bis dahin bestehenden steuerlichen Hemmnisse für diese Gestaltungsform weggefallen sind, dürften die zahlreichen Betriebsaufspaltungen der letzten Jahre vor allem wegen der Haftungsbeschränkungen vorgenommen worden sein,⁶⁸ die dadurch – wie zu zeigen sein wird – möglich sind.

Haftungsrechtliche Vorteile ergeben sich zunächst schon dadurch, daß das bisher einheitliche Betriebsvermögen bei der Betriebsaufspaltung auf zwei Gesellschaften aufgeteilt ist, die grundsätzlich selbständig haften.⁶⁹ Insoweit wird mit dieser unternehmerischen Gestaltungsmöglichkeit ein ähnlicher Effekt erreicht, wie er auch bei der Betriebs- oder Betriebsteilausgliederung eintreten kann.⁷⁰

Zudem führt die für die Betriebsaufspaltung charakteristische Trennung von Besitz und Produktion aber dazu, daß der größte Teil des haftenden Vermögens bei der Besitzgesellschaft verbleibt, während die Produktions-GmbH u. U. nur mit dem erforderlichen Stammkapital haftet.⁷¹ Herold/Romanovszky/Rux/Tismer sprechen insoweit zutreffend davon, daß sich hierdurch

66 Jacobs/Brewi/Schubert (1978): S. 142ff.; siehe auch Brandmüller (1980): S. 40 und Dehmer (1983): S. 308f.

67 Merson (1982): S. 26 errechnet in einem eigenen Fallbeispiel für einen mittleren Familienbetrieb eine Steuerersparnis von fast 40 Prozent. Dabei vergleicht er jedoch einen zuvor als Gesellschaft bürgerlichen Rechts geführten Betrieb mit der steuerlichen Situation, die nach seiner Aufspaltung eintritt, wobei er die Steuerfolgen außer Rechnung läßt, die sich hinsichtlich der Pensionsrückstellungen ergeben, wenn aus diesen nach Anfall die Betriebsrenten zu zahlen sind.

68 Daß hierin das Hauptmotiv zur Vornahme der Betriebsaufspaltung begründet liegt, vermuten z.B. Brandmüller (1980): S. 26f.; Dehmer (1983): S. 307; Wendeling-Schröder (1983b): S. 312; Wendt (1983): S. 20; Zartmann (1980): S. 42f.

69 Siehe dazu für die haftungsrechtlichen Überlegungen zur Aufspaltung in Produktions- und Vertriebsgesellschaften z.B. Brandmüller (1980): S. 26 und Zartmann (1980): S. 43.

70 Siehe oben S. 40 und S. 103ff.

71 Kölner Handbuch (1978): S. 12; Merson (1982): S. 24; Wendeling-Schröder (1983b): S. 312.

»... die Möglichkeit (bietet), das gesamte Anlagevermögen außerhalb des betrieblichen Risikos zu belassen und damit der betrieblichen Haftung zu entziehen.«⁷²

Tatsächlich kann mit der Betriebsaufspaltung die haftungsrechtliche Situation so gestaltet werden, daß der produzierende Bereich des bisher einheitlichen Betriebes bei seiner rechtlichen Verselbständigung weitgehend vermögenslos gestellt wird, die Produktionsgesellschaft aber grundsätzlich allein haftendes Rechtssubjekt ist. Der für den Zugriff der Gläubiger interessante Vermögensbereich mit dem Betriebs- und Anlagevermögen verbleibt statt dessen bei der nichthaftenden Besitzgesellschaft.⁷³

Dabei ermöglicht die bei der sogenannten Betriebsaufspaltung vorgenommene Ausgründung der Produktions-GmbH bei entsprechender Handhabung Vorteile, die über die möglichen Haftungsbeschränkungen bei einer reinen GmbH oder bei einer GmbH u. Co. KG noch hinausgehen.⁷⁴

Während nämlich bei der Umwandlung einer bisher als Einzelunternehmen oder Personengesellschaft betriebenen Firma durchweg deren gesamte Betriebsgrundlagen auf die neue Gesellschaft übertragen werden,⁷⁵ können bei der Betriebsaufspaltung die überwiegenden Vermögenswerte bei dem bisherigen Unternehmen verbleiben. Auch kann das in die einzelne GmbH eingebrachte Vermögen dort in vollem Umfang zur Haftung herangezogen werden, beschränkt ist lediglich die Einstandspflicht der Gesellschafter, die nur bis zur Höhe ihrer Einlagen haften.⁷⁶ Zwar haftet die Produktions-GmbH bei der Betriebsaufspaltung ebenfalls mit ihrem gesamten Vermögen, dieses kann aber geringgehalten und auf das erforderliche Stammkapital von 50000 DM begrenzt sein.⁷⁷

Dabei ist eine möglichst niedrige Ausstattung der Produktions-GmbH mit haftendem Kapital regelmäßig auch steuerlich vorteilhaft,⁷⁸ und es wird deshalb z. T. schon aus steuerrechtlicher Sicht ausdrücklich empfohlen, das Betriebsvermögen möglichst niedrig zu halten.⁷⁹ Ein Anwachsen des zurechenbaren Vermögens kann schließlich dadurch vermieden werden, daß bei der Produktionsgesellschaft erwirtschaftete Überschüsse im Rahmen der weitgehend variabel gestaltbaren Pachthöhe an die Besitzgesellschaft abgeführt werden.⁸⁰

72 Herold/Romanovszky/Rux/Tismer (1982): S. 311. Ähnlich auch Zartmann (1980): S. 42.

73 Wendeling-Schröder (1983b): S. 313 spricht insoweit treffend von der »reichen Besitzfirma« und der »armen Produktions-GmbH«.

74 Siehe z.B. Brandmüller (1980): S. 26; Merson (1982): S. 24; Zartmann (1980): S. 42f.

75 Brandmüller (1980): S. 26, der dabei vor allem auf die steuerliche Wirkung abstellt. Siehe auch soeben oben S. 191 zu den steuerrechtlichen Folgen der Aufdeckung stiller Reserven bei der Umwandlung.

76 Merson (1982): S. 24.

77 Wendeling-Schröder (1983b): S. 312.

78 Siehe z.B. Jacobs/Brewi/Schubert (1978): S. 55 und oben S. 192 FN 62.

79 Zartmann (1980): S. 27.

80 Siehe oben S. 192.

Zartmann beschreibt diese möglichen Auswirkungen zusammenfassend wie folgt:

»Die Gesellschafter der Besitzgesellschaft erhalten also gleichsam als »Rente« in Gestalt der Pacht-Überschüsse ein nahezu risikoloses Einkommen. Dies ist in der Tat ein Vorzug, den weder die GmbH noch die GmbH u. Co. KG aufzuweisen hat, bei denen das Anlagevermögen der Gesellschaft, die *eine Einheit* bildet, in der Regel nach wie vor als Vermögensbestandteil dem Zugriff der Gläubiger offensteht.«⁸¹

Die Reduktion der Haftung auf das geringe Eigenvermögen der Produktions-GmbH gilt zunächst für alle nach Vornahme der Aufspaltung des bisher einheitlichen Betriebes und Unternehmens begründeten Forderungen.⁸² Erreichen läßt sich dadurch grundsätzlich eine Risikobegrenzung gegenüber den künftig entstehenden Verpflichtungen, einschließlich der Beschränkung von Gewährleistungsansprüchen sowie von Ansprüchen aus der Produzentenhaftung.⁸³ Gleiche Vorteile ergeben sich hinsichtlich der Einstandspflicht bei grobem Verschulden, für die durch das AGB-Gesetz⁸⁴ seit dem 1. April 1977 eine Haftungsfreizeichnung nicht mehr möglich ist.⁸⁵

Eine Enthftung der Besitzgesellschaft ist auch gegenüber vorher entstandenen Verpflichtungen möglich, wenn der Schuldner einer Forderungsabtretung an die ausgegründete Produktions-GmbH zustimmt.⁸⁶ Läßt sich eine solche befreiende Schuldübernahme aber nicht erreichen, ist jedenfalls regelmäßig ein Schuldbeitritt der Produktionsgesellschaft möglich.⁸⁷ Da dazu eine interne Vereinbarung zwischen den beiden Gesellschaften ausreicht und eine Zustimmung des externen Dritten nicht erforderlich ist, bleiben der Produktions-GmbH die für sie wichtigen Vertragspartner auch nach der Betriebsaufspaltung erhalten.⁸⁸

Bei diesen rechtlichen Möglichkeiten der Haftungsbegrenzung ist aber die wirtschaftliche Situation zu berücksichtigen.⁸⁹ Regelmäßig werden sich nämlich Banken und Großgläubiger nicht damit begnügen, daß für ihre Forderungen nur die vermögensschwache Produktionsgesellschaft einzustehen hat. Sie werden viel-

⁸¹ Zartmann (1980): S. 43f.; Hervorhebung wie daselbst.

⁸² Für die sog. unechte Betriebsaufspaltung gilt dies von Anfang an.

⁸³ Zartmann (1980): S. 17, 43 und 152.

⁸⁴ § 11 Nr. 7 des Gesetzes zur Regelung des Rechts der Allgemeinen Geschäftsbedingungen (AGB-Gesetz) vom 9. Dezember 1976 (BGBl. I S. 3317).

⁸⁵ Zartmann (1980): S. 17, 43 und 152.

⁸⁶ Siehe z.B. Brandmüller (1979): S. 466 sowie (1980): S. 61.

⁸⁷ Dazu im einzelnen Dehmer (1983): S. 212ff.

⁸⁸ Dabei wird die Besitzgesellschaft jedoch nicht aus der Haftung entlassen. Siehe auch Brandmüller (1980): S. 60ff.

⁸⁹ Siehe z.B. Dehmer (1983): S. 5; Kölner Handbuch (1978): S. 12; Zartmann (1980): S. 17 und Wendeling-Schröder (1983b): S. 313, die insoweit zutreffend von der »Position des Stärkeren« spricht, in der sich in der Regel vor allem die Banken befinden.

mehr eine Mithaftung durch die Besitzgesellschaft und/oder die Gesellschafter selbst⁹⁰ verlangen.⁹¹ Eine Absicherung über das haftende Kapital der Produktions-GmbH hinaus wird dabei z.B. durch Eigentumsvorbehalte, Bürgschaften und Schuldbeitritte für die Banken und Warenlieferanten erreichbar und in der Praxis eingeräumt.⁹²

Im Ergebnis wirkt die durch die Betriebsaufspaltung zu erzielende Haftungsbegrenzung also vor allem gegenüber Verbrauchern, Kleingläubigern wie Handwerkern und Kleinlieferanten, sowie Arbeitnehmern.^{93, 94}

Dabei kann die Betriebsaufspaltung jederzeit, also selbst noch bei drohender Insolvenz, vorgenommen werden,⁹⁵ während z.B. eine Umwandlung bei negativem Eigenkapital nicht mehr möglich ist.⁹⁶ Auch eine Unterkapitalisierung gefährdet die Betriebsaufspaltung grundsätzlich nicht.⁹⁷

Bei einer solchen Lage werden die bisherigen Gläubiger hinsichtlich ihrer bestehenden Forderungen und der fortgeltenden Verträge einer befreienden Schuldübernahme nicht zustimmen bzw. die Besitzgesellschaft nicht aus ihren vertraglichen Pflichten entlassen. Insoweit wären also dann insbesondere die Arbeitnehmer durch den haftungsbeschränkenden Effekt der Betriebsaufspaltung betroffen, da ihre künftigen Ansprüche, vor allem auf kompensatorische Leistungen aus einem später bei Insolvenz oder Stilllegung der Produktions-GmbH abzuschließenden Sozialplan, bei Vornahme der Betriebsaufspaltung noch nicht entstanden waren.⁹⁸

Eine Einbeziehung des Vermögens der Besitzgesellschaft kommt durchweg auch nicht aus allgemeinen haftungsrechtlichen Prinzipien in Betracht.

Löwisch⁹⁹ weist allerdings auf § 419 BGB hin, wonach die Gläubiger bei Vermögensübernahme auf Seiten des Schuldners ihre zur Zeit der Übertragung bestehenden Ansprüche künftig auch gegenüber dem Übernehmer geltend machen

90 Siehe z.B. Zartmann (1980): S. 17 und Herold/Romanovszky/Rux/Tismer (1982): S. 311, die darauf hinweisen, daß sich meist gerade in den Anlagegegenständen selbst die besten Sicherheiten bieten.

91 Derartige Belastungsverzahnungen müssen durch Rechtsgeschäft von Fall zu Fall erfolgen. Siehe Kölner Handbuch (1978): S. 12.

92 Siehe z.B. Wendeling-Schröder (1983b): S. 313.

93 Siehe auch Dehmer (1983): S. 5; Wendeling-Schröder (1983b): S. 313 und Zartmann (1980): S. 17.

94 Auch die Betriebsgesellschaft selbst kann sich u.U. hinsichtlich noch ausstehender Pachtzinsen im Rahmen des Verpächterpfandrechts schadlos halten. Dazu z.B. Kölner Handbuch (1978): S. 553.

95 Die Grenze liegt auch in diesen Fällen jedenfalls dort, wo ein betrügerischer Konkurs geplant ist. Siehe zu Gläubigeranfechtung, Konkurs und Vergleich bei der Betriebsaufspaltung auch Dehmer (1983): S. 229ff.

96 Merson (1982): S. 28. Siehe auch das Fallbeispiel 3, Glasfabrik Becker – Oberhausen, oben Seite 34f.

97 Brandmüller (1980): S. 46f.; Kölner Handbuch (1978): S. 53f. Siehe aber zur dadurch u.U. gegebenen Durchgriffshaftung sogleich unten S. 199.

98 Dazu im einzelnen sogleich unten S. 197f.

99 Löwisch (1981): S. 52ff.

können. Diese haftungserweiternde Norm findet aber aus einer Reihe von Gründen bei den Betriebsaufspaltungen regelmäßig keine Anwendung.

Zwar ist es für die Haftungsregelung des § 419 BGB nach zutreffender Auffassung¹⁰⁰ nicht erforderlich, daß das gesamte Vermögen der bisherigen Gesellschaft uneingeschränkt übertragen wird.¹⁰¹ Die von der Übernahme nicht erfaßten Vermögensteile dürfen aber nur unbedeutend sein.¹⁰² Erforderlich ist dabei auch ein dauernder Entzug der Haftungsmasse. Eine Verpachtung des Erwerbsgeschäftes reicht nicht.¹⁰³

Eine Vermögensübernahme nach § 419 BGB liegt danach bei der Ausgründung von Produktionsgesellschaften schon deshalb nicht vor, weil in diesen Fällen das Betriebs- und Anlagevermögen gerade nicht übertragen wird, sondern bei der künftig als Besitzunternehmen fungierenden Altgesellschaft verbleibt.¹⁰⁴

Die Frage stellt sich damit allenfalls für die seltenen Konstellationen der Betriebsaufspaltung,¹⁰⁵ bei denen die Besitzgesellschaft ausgegründet wird.¹⁰⁶ In diesen Fällen dürfte regelmäßig eine Vermögensübertragung i.S. des § 419 BGB vorliegen, da die Vermögensteile, die bei der künftig nur noch als Produktionsunternehmen tätigen Altgesellschaft verbleiben, im Verhältnis zum ursprünglichen Gesamtvermögen durchweg nur als unbedeutend zu bewerten sein werden.

Können somit bei einigen Betriebsaufspaltungen die Tatbestandsvoraussetzungen des § 419 BGB vorliegen, so ist aber noch festzustellen, welche Ansprüche dabei von der ausgegliederten Besitzgesellschaft zu erfüllen sind. Nach dem Wortlaut des § 419 Absatz 1 BGB gilt die Haftungserstreckung nur hinsichtlich der bei der Vermögensübernahme bestehenden Forderungen. Dabei sind grundsätzlich auch die nur bedingt oder im Keim begründeten Ansprüche einzubeziehen.¹⁰⁷

Inwieweit und ggf. für wie lange dabei aber Ansprüche aus Dauerschuldverhältnissen, die laufend neu entstehen, einzubeziehen sind, ist weitgehend ungeklärt.

¹⁰⁰ Siehe z.B. Arbeitnehmerschutz (1984): S. 235ff. m.w. Nachweisen.

¹⁰¹ So aber Dehmer (1983): S. 228.

¹⁰² Palandt/Heinrichs (1984): § 419 Anm. 2b halten ein Verbleiben von Vermögensteilen bis zu zehn Prozent beim Altschuldner für unschädlich.

¹⁰³ Dehmer (1983): S. 228.

¹⁰⁴ Insoweit auch zutreffend Dehmer (1983): S. 229.

¹⁰⁵ Diese Situation liegt der umgekehrten Betriebsaufspaltung zugrunde, wie sie als Alternative von Dehmer definiert wird; siehe dazu oben S. 184 FN 15. Möglich ist sie auch in der denkbaren Form einer möglichen Alternativgestaltung der mitunternehmerischen und der kapitalistischen Betriebsaufspaltung. Bei der unechten Betriebsaufspaltung scheidet sie in jeder Gestaltungsform aus, da hier eine Ausgliederung überhaupt nicht stattfindet. Bei der hauptsächlich angewandten echten Betriebsaufspaltung kann diese Konstellation ebenfalls nicht eintreten, da hier jedenfalls immer die Produktionsgesellschaft ausgegliedert wird.

¹⁰⁶ So auch Dehmer (1983): S. 228f. und Löwisch (1981): S. 53f.

¹⁰⁷ Palandt/Heinrichs (1984): § 419 Anm. 4a m.w. Nachweisen.

Insoweit spricht allerdings einiges dafür, Ansprüche aus Arbeitsverhältnissen, die bei der Betriebsaufspaltung schon bestanden haben,¹⁰⁸ als davon erfaßt anzusehen. Konsequenterweise müßte diese Erstreckung bis zum Ende dieser Arbeitsverhältnisse anhalten und dabei auch auf die daraus später erwachsenden kompensatorischen Leistungen, vor allem nach den §§ 111 ff. BetrVG, erstreckt werden.¹⁰⁹

Diese Fragen können im Rahmen dieser Arbeit nicht vertiefend behandelt werden. Derzeit muß aber wohl davon ausgegangen werden, daß eine solche Sichtweise zumindest nicht unumstritten bleiben dürfte. Folgt man ihr aber richtigerweise, so bliebe immerhin in den allerdings ohnehin selteneren Fällen, wo bei einer Betriebsaufspaltung die Besitzgesellschaft ausgegründet wird, für die Arbeitnehmer die Haftungsgrundlage unverändert.¹¹⁰

Zudem kann dies wohl aber auch dann nur für die Arbeitnehmer gelten, die bei Vornahme der Betriebsaufspaltung bereits beim ursprünglichen Unternehmen beschäftigt waren.¹¹¹ Für später eingestellte Arbeitnehmer findet § 419 BGB von vornherein keine Anwendung, was in der Praxis zu sehr mißlichen unterschiedlichen Ergebnissen führen kann.¹¹²

Durch § 419 BGB kommt somit selbst bei der dargestellten und gebotenen extensiven Rechtsauslegung eine Weiterhaftung des künftig bei der Besitzgesellschaft angesiedelten Vermögens nur in Frage, wenn bei der Betriebsaufspaltung

- die Besitzgesellschaft ausgegliedert wird,
- dabei bei der Produktionsgesellschaft nur unerhebliche Vermögensteile zurückbleiben und
- das Arbeitsverhältnis der Arbeitnehmer zum Zeitpunkt der Betriebsaufspaltung bereits bestanden hat.¹¹³

Eine ausreichende Haftungserweiterung kann danach durch § 419 BGB bei der Betriebsaufspaltung in den allermeisten Fällen nicht gewährleistet werden.

108 Siehe insbesondere die Entscheidung des BAG vom 24. März 1977 (AP Nr. 6 zu § 613a BGB), wonach es jedenfalls nicht erforderlich ist, daß zum Zeitpunkt der Vermögensübernahme die Verbindlichkeiten schon realisierbar oder auch nur einklagbar sind. Danach genügt es vielmehr, daß sie bereits »im Keime« begründet waren.

109 So im Ergebnis auch Arbeitnehmerschutz (1984): S. 239; Löwisch (1981): S. 53.

110 Siehe dazu im einzelnen Arbeitnehmerschutz (1984): S. 239f.

111 So auch Löwisch (1981): S. 54.

112 Das gilt zum einen für die u. U. erheblich unterschiedlich hohen Ansprüche einzelner Arbeitnehmer z.B. bei konkursbedingter Stilllegung der Produktionsgesellschaft, aber auch hinsichtlich einer eventuell gespaltenen Verhandlungsposition der Betriebsräte bei Sozialplanvereinbarungen.

113 Bei einer von vornherein in der Form der Betriebsaufspaltung vorgenommenen Neugründung würden die Arbeitnehmer danach in jedem Fall auf das allein haftende Vermögen der Produktionsgesellschaft verwiesen sein.

In der Entscheidung des Bundesarbeitsgerichts zur Frage des Betriebsänderungscharakters der Betriebsaufspaltung¹¹⁴ und z. T. auch in der Rechtsliteratur¹¹⁵ wird darauf hingewiesen, daß möglicherweise eine Einstandspflicht der Besitzgesellschaft gegenüber der Produktionsgesellschaft nach der sogenannten Durchgriffshaftung in Betracht kommt. Ob die dazu bisher entwickelten haftungsrechtlichen Prinzipien aber ausreichen, um einen generellen Gläubigerdurchgriff bei der Gestaltungsform der Betriebsaufspaltung zu ermöglichen, erscheint zweifelhaft.

Obwohl nirgends ausdrücklich gesetzlich geregelt, wird die Aufspaltung in Besitz- und Produktionsgesellschaft als zulässig angesehen.¹¹⁶ Die Betriebsaufspaltung kann also als solche allein den unmittelbaren Haftungsdurchgriff der Gläubiger der nach außen hin tätigen Produktionsgesellschaft auf deren Gesellschaft bzw. die dahinterstehende Besitzgesellschaft nicht rechtfertigen.¹¹⁷

Ansonsten hat die Rechtsprechung eine Durchgriffshaftung bisher aber nur ausnahmsweise und fallbezogen anerkannt,¹¹⁸ wobei insbesondere Fälle des Mißbrauchs gesellschaftsrechtlicher Gestaltungsformen und des Treueverstößes als die Durchbrechung der haftungsrechtlichen Beschränkung auf die jeweilige juristische Person rechtfertigend angesehen wurden.¹¹⁹ Selbst wenn man dabei eine an objektiven Maßstäben orientierte Bewertung ausreichen läßt, worauf ein Teil der Literatur zu Recht abstellt,¹²⁰ und einen auch subjektiven Verstoß nicht unbedingt für erforderlich hält,¹²¹ wird doch ein Gläubigerdurchgriff bei der Betriebsaufspaltung nur in Einzelfällen möglich sein.

Dogmatische Ansätze, neben solchen vor allem an den §§ 242 und 826 BGB ausgerichteten Kriterien, eine Durchgriffshaftung auch unter dem Gesichtspunkt der Fremdsteuerung und wirtschaftlichen Abhängigkeit als gegeben anzusehen,¹²² sind zwar im Vordringen begriffen, haben aber bisher, vor allem in der Rechtsprechung, noch nicht die notwendige Zustimmung erfahren können.

Einer noch intensiveren Ausdeutung, insbesondere im Hinblick auf die Situation der Betriebsaufspaltung, bedarf auch die seit 1981 veränderte Rechtslage. die

¹¹⁴ BAG vom 17. Februar 1981 (AP Nr. 9 zu § 111 BetrVG 1972).

¹¹⁵ Siehe z.B. Arbeitnehmerschutz (1984): S. 246ff.; Brandmüller (1980): S. 46; Dehmer (1983): S. 207ff.; Herschel (1981): S. 388; Kölner Handbuch (1978): S. 52ff.; Löwisch (1981): S. 54; Zartmann (1980): S. 43 i. V. mit S. 17f.

¹¹⁶ Siehe oben S. 188.

¹¹⁷ Löwisch (1981): S. 54 und (1982): S. 19, jeweils mit Hinweis auf die Entscheidungen des BGH vom 4. Mai 1977 (BGHZ 68, S. 312ff.) sowie des BSG vom 26. Januar 1978 (NJW 1978, S. 2527f.).

¹¹⁸ Siehe z.B. die bei Palandt/Heinrichs (1984): Einf. v. § 21 Anm. 6 aufgeführte Rechtsprechung.

¹¹⁹ Kölner Handbuch (1978): S. 52ff.

¹²⁰ Dazu im einzelnen Arbeitnehmerschutz (1984): S. 248f.

¹²¹ Darauf stellt aber vor allem die Rechtsprechung noch überwiegend ab.

¹²² Siehe z.B. Arbeitnehmerschutz (1984): S. 249.

durch die Einführung des § 32a in das GmbH-Gesetz entstanden ist.¹²³ Nach § 32a Absatz 1 GmbHG können Gesellschafterdarlehen, die der GmbH anstelle von eigentlich notwendigem Eigenkapital gewährt worden sind, im Insolvenzfall nicht zurückgefordert werden. § 32a Absatz 3 GmbHG stellt alle Rechtshandlungen der Gesellschafter oder von Dritten, die der Darlehensgewährung wirtschaftlich entsprechen, dem gleich.

Darunter fällt somit auch die Überlassung von Wirtschaftsgütern, die der Produktions-GmbH von der Besitzgesellschaft anstelle einer eigentlich gebotenen Eigenkapitalausstattung verpachtet worden sind.¹²⁴ Damit dürfte immerhin in den Fällen der Unterkapitalisierung der Produktionsgesellschaft bei der Betriebsaufspaltung ein Haftungsdurchgriff zumindest auf Teile des Vermögens der Besitzgesellschaft möglich sein.¹²⁵

Selbst danach wird aber in der Praxis im Rahmen der Durchgriffshaftung bei der Betriebsaufspaltung die hinter der Produktions-GmbH stehende Besitzgesellschaft nur selten einstandspflichtig sein. Die Frage, ob nicht aus der besonderen Sicht des Arbeitsrechts und insbesondere wegen des dort geltenden Schutzprinzips für die von Betriebsaufspaltungen betroffenen Arbeitnehmer darüber hinaus ein anderes Ergebnis geboten ist, wird später noch zu untersuchen sein.¹²⁶

Nach der hier vorgenommenen Auslotung der allgemeinen haftungsrechtlichen Grundsätze ist jedenfalls zunächst festzuhalten, daß eine Mithaftung der Besitzgesellschaft nur in Einzelfällen in Betracht kommt. Insoweit ermöglicht die Betriebsaufspaltung den diese Gestaltungsform wählenden Unternehmern eine weitgehende Begrenzung der künftigen Haftung auf das geringe, u.U. nur in Höhe des erforderlichen Stammkapitals bestehende Vermögen der Produktionsgesellschaft.

Der Vollständigkeit halber soll hier aber noch darauf hingewiesen werden, daß es immerhin doch eine eindeutige und ausdrückliche gesetzliche Grundlage gibt, nach der die Besitzgesellschaft einstandspflichtig ist. Nach § 74 Absatz 1 AO

¹²³ § 32a GmbHG ist durch Gesetz vom 4. Juli 1980 (BGBl. I S. 836) mit Wirkung ab 1. Januar 1981 eingefügt worden.

¹²⁴ Diese Rechtsauffassung wurde z.T. auch schon vor dieser ausdrücklichen gesetzlichen Regelung vertreten; siehe z.B. Kölner Handbuch (1978): S. 53, wo die Unterkapitalisierung als typischer Fall der Durchgriffshaftung angesehen wurde. Andererseits hat der 8. Senat des BGH in seinem Urteil vom 4. Mai 1977 (NJW 1977, S. 1449ff.) noch festgestellt, daß eine bloße Unterkapitalisierung zu keiner Inanspruchnahme der Betriebs-GmbH führt. Diese Entscheidung ist allerdings seinerzeit schon nicht unwidersprochen geblieben. Siehe dazu Arbeitnehmerschutz (1984): S. 247f.

¹²⁵ So im Ergebnis auch Dehmer (1983): S. 208, der den gesetzlichen Rahmen des § 32a GmbHG allerdings für zu weit und unbestimmt hält.

¹²⁶ Siehe unten S. 218ff.

nämlich haftet diese als Eigentümerin des überlassenen Betriebs- und Anlagevermögens unabhängig von ihrer Rechtsform grundsätzlich auch für sämtliche Betriebssteuern¹²⁷ der Produktions-GmbH. Erforderlich ist dabei nach Absatz 2 dieser steuerrechtlichen Haftungsregelung sogar lediglich eine mindestens 25prozentige Beteiligung der Besitzgesellschaft bzw. der Gesellschafter an der Produktions-GmbH, um ggf. den Zugriff des Fiskus auch auf die von letzterer nur gepachteten Wirtschaftsgüter zu ermöglichen.¹²⁸

Davon abgesehen ermöglicht die Betriebsaufspaltung aber eine haftungsrechtliche Situation, die Merson zutreffend wie folgt zusammenfaßt:

»... so wird derjenige Unternehmer, dem die Einschränkung der Haftung als primär wichtig erscheint, durch die Gründung der Betriebs-GmbH sein Ziel optimal erreichen.«¹²⁹

4.3 Gefährdungen für die Arbeitnehmer und ihre Vertretungslage

Im vorstehenden Abschnitt ist bereits deutlich geworden, daß die Vorteile, die durch die Betriebsaufspaltung für die Unternehmer erreichbar sind, nicht zuletzt auch zu Lasten der Arbeitnehmer begründet werden. Bezieht man dabei die überbetrieblichen Auswirkungen mit ein, kann man mit Wendeling-Schröder sowohl in den haftungs- aber auch in den steuerrechtlichen Folgen negative Wirkungen für die Arbeitnehmer sehen:

»Für die Beschäftigten also in zweifacher Hinsicht ein Ärgernis; zum einen wiederum ein Fall legaler Steuerkürzung für die Unternehmen, zum anderen eine massive Einschränkung des haftenden Vermögens für eventuelle Geldansprüche der Beschäftigten (vor allem bei Sozialplänen).«¹³⁰

Darüber hinaus können für die Arbeitnehmer und ihre Vertretungslage als Folge der Betriebsaufspaltung weitere Nachteile eintreten. Diese betreffen sowohl die sogenannte Mitbestimmung auf Unternehmensebene als auch die Lage und Reichweite der betrieblichen Interessenvertretung. Diese potentiellen Gefährdungen sollen nachfolgend untersucht werden, wobei dazu abschließend auch die möglichen Auswirkungen des Entzugs des Haftungskapitals bei der Betriebsaufspaltung noch einmal im Hinblick auf ihre speziellen Folgen für die Arbeitnehmer einer besonderen Betrachtung zu unterziehen sein werden.

¹²⁷ Z.B. Gewerbe- und Umsatzsteuern.

¹²⁸ Siehe auch Brandmüller (1980): S. 26 und Zartmann (1980): S. 43.

¹²⁹ Merson (1982): S. 27.

¹³⁰ Wendeling-Schröder (1983): S. 58.

4.3.1 Betriebsaufspaltung und Mitbestimmung im Aufsichtsrat

Zunächst interessiert hinsichtlich der möglichen Nachteile, die bei Betriebsaufspaltungen für die Arbeitnehmer eintreten können, die Frage, welche Auswirkungen dadurch für die Aufsichtsratsmitbestimmung eintreten können. Dabei wird es notwendig sein, nach den verschiedenen Fallgruppen der Betriebsaufspaltung zu differenzieren.¹³¹

Rekapitulieren wir aber zunächst kurz¹³²: Mitbestimmungsrechte auf Unternehmensebene bestehen jedenfalls immer dann, wenn eine Kapitalgesellschaft¹³³ mindestens 500 bzw. 2000 Arbeitnehmer beschäftigt.¹³⁴ Dabei gelten im ersten Fall die Regelungen der §§ 76ff. des Betriebsverfassungsgesetzes von 1952, wonach die Arbeitnehmer ein Drittel der Aufsichtsratsmitglieder wählen. Hat die Kapitalgesellschaft dagegen mehr als 2000 Arbeitnehmer, findet das Mitbestimmungsgesetz von 1976 Anwendung und der Aufsichtsrat kann zur Hälfte von Arbeitnehmervertretern besetzt werden.

Danach hat in den Fällen der echten Betriebsaufspaltung im ursprünglich einheitlichen Unternehmen keine Mitbestimmung bestanden, da das Ausgangsunternehmen bei dieser Konstellation Personengesellschaft bzw. Einzelunternehmen war. Hier werden die Mitbestimmungsregelungen regelmäßig überhaupt erst durch die Betriebsaufspaltung und zudem begrenzt auf die Produktionskapitalgesellschaft Anwendung finden, wenn diese künftig 500 bzw. 2000 Arbeitnehmer beschäftigt.¹³⁵

Insoweit könnte in dieser möglichen Folge ein Motiv für die Vornahme der sogenannten mitunternehmerischen Betriebsaufspaltung begründet liegen. Hierbei ist das Ausgangsunternehmen zwar ebenfalls eine durchweg mitbestimmungsfreie Personengesellschaft, der Produktionsbetrieb wird hier aber, anders als bei der echten Betriebsaufspaltung, zur Personengesellschaft ausgegründet, so daß bei dieser Mitbestimmungsrechte nicht erwachsen.

¹³¹ Siehe dazu auch Arbeitnehmerschutz (1984): S. 132; Brandmüller (1980): S. 31; Dehmer (1983): S. 250; Zartmann (1980): S. 45f.

¹³² Zur Frage, welche Unternehmen von den Mitbestimmungsregelungen erfaßt werden sowie zu deren Reichweite im einzelnen, bereits oben S. 49f.

¹³³ § 4 Absatz 1 MitbestG erstreckt die Mitbestimmung auch auf bestimmte Gestaltungsformen der KG, wobei in der Praxis insbesondere die GmbH u. Co. KG relevant sein dürfte. Diese Sonderfälle mitbestimmter Personengesellschaften werden nachfolgend nicht gesondert ausgewiesen. Wenn dort auf bisher oder künftig mitbestimmungsfreie Personengesellschaften abgestellt wird, wären diese Aussagen jeweils hinsichtlich dieser Ausnahmefälle zu relativieren.

¹³⁴ Nach § 76 Absatz 1 i. V. mit Absatz 6 BetrVG 1952 setzt die sog. Drittelparität bei AG und KG auf Aktien, soweit diese nicht Familienunternehmen sind, unabhängig von der Arbeitnehmerzahl stets ein. Dieser Sonderfall bleibt aber nachfolgend unberücksichtigt.

¹³⁵ Siehe auch Arbeitnehmerschutz (1984): S. 132.

Eine »Verböserung« und damit eine unternehmerische Unterlaufungsmöglichkeit bestehender Mitbestimmungsrechte verbindet sich aber tendenziell mit der sog. umgekehrten Betriebsaufspaltung, bei der in den Hauptfällen der Produktionsbetrieb zu einer Personengesellschaft ausgegliedert und künftig neben einer Besitzkapitalgesellschaft betrieben wird. Hatte in diesen Fällen das Ausgangsunternehmen, das bei dieser Form der Betriebsaufspaltung eine Kapitalgesellschaft ist, ursprünglich 500 bzw. 2000 Arbeitnehmer, so bestanden hier bisher entsprechende Mitbestimmungsrechte der Arbeitnehmer im Aufsichtsrat.

Nach der Aufspaltung fehlt es der Kapitalgesellschaft, die nun nur noch als beschäftigungsloses Besitzunternehmen fungiert, an den erforderlichen Arbeitnehmern. Dagegen finden bei der ausgegründeten Produktionsgesellschaft, zu der die Beschäftigten übergewechselt sind, und die deshalb das Kriterium der erforderlichen Mindestzahlen von Arbeitnehmern erfüllen könnte, die Mitbestimmungsrechte deshalb keine Anwendung, weil das Produktionsunternehmen Personengesellschaft ist.¹³⁶

Dasselbe Ergebnis tritt von vornherein bei der unechten Betriebsaufspaltung ein, wenn diese in der Konstellation von Besitzkapital- und Produktionsgesellschaft gestaltet worden ist.¹³⁷

Die bisher dargestellten potentiellen Einschränkungen der Geltung der Mitbestimmungsregelungen ergeben sich durch das bei einigen Gestaltungsformen der Betriebsaufspaltung mögliche Auseinanderfallen der beiden Anwendungskriterien Kapitalgesellschaft und erforderliche Mindestarbeitnehmerzahl.

Die Aufsichtsratsmitbestimmung kann aber darüber hinaus bei entsprechender Handhabung des Betriebsaufspaltungsvorgangs auch dadurch beeinflusst werden, daß die zurechenbare Zahl der bei der Kapitalgesellschaft Beschäftigten sinkt bzw. niedrig gehalten wird.¹³⁸ So empfiehlt z. B. Brandmüller:

»Für mittelständische Unternehmen läßt sich durch Betriebsaufspaltungen die Anwendung des Mitbestimmungsgesetzes vielfach vermeiden, indem man die Teilung so durchführt, daß jedes Unternehmen weniger als 2000 Beschäftigte hat.«¹³⁹

Diese Wirkung, die in gleicher Weise auch hinsichtlich der für die Mitbestimmungspflichtigkeit nach dem BetrVG 1952 durchweg erforderlichen mindestens

¹³⁶ So ist z. B. die Fa. E. Merck, Darmstadt, bei der bereits 1953 eine echte Betriebsaufspaltung durchgeführt worden war, Mitte der siebziger Jahre in die Gestaltungsform einer umgekehrten Betriebsaufspaltung umgebildet worden; siehe insoweit auch Zartmann (1980): S. 14 und 41. Diese Änderung ist dabei hauptsächlich erfolgt, um nicht unter die Geltung des seit 1976 anzuwendenden Mitbestimmungsgesetzes zu fallen. Die Fa. E. Merck beschäftigt mehrere tausend Arbeitnehmer.

¹³⁷ Insoweit handelt es sich hier zwar nicht um den oben auf S. 184 ausgewiesenen Hauptfall der unechten Betriebsaufspaltung, bei der eine Besitzpersonen- und eine Produktionskapitalgesellschaft gegründet werden. Da die unechte Betriebsaufspaltung aber nach dem von anderen Formen der Betriebsaufspaltung unterschiedlichen Gründungsvorgang definiert wird, kann diese auch in der hier angesprochenen Form einer Besitzkapital- und Produktionspersonengesellschaft gebildet sein.

¹³⁸ Siehe z. B. Zartmann (1980): S. 45.

¹³⁹ Brandmüller (1980): S. 31.

500 Arbeitnehmer erreichbar ist, dürfte allerdings durch Betriebsaufspaltungen allein nur gelegentlich eintreten. Bei den Betriebsaufspaltungen im engeren Sinne, die hier untersucht werden, wird nämlich der weitaus überwiegende Teil der im ursprünglich einheitlichen Betrieb beschäftigten Arbeitnehmer in Zukunft bei der Produktionsgesellschaft weiterbeschäftigt bzw. mit ihr ausgegliedert, während die Besitzgesellschaft nur wenige, u.U. sogar gar keine Arbeitnehmer mehr hat.¹⁴⁰

Der unternehmerische Gestaltungsspielraum bei der Zuordnung der Gesamtbelegschaft des ursprünglich einheitlichen Unternehmens auf die beiden künftig selbständigen Gesellschaften ist damit bei der Betriebsaufspaltung selbst nur gering. Nichtsdestoweniger kann in Einzelfällen, insbesondere wenn die bisherigen Belegschaftszahlen nur geringfügig über 500 bzw. 2000 Arbeitnehmern lagen, die Betriebsaufspaltung auch dazu führen, daß die Mitbestimmungspflicht wegen Unterschreitens der erforderlichen Mindestbeschäftigungszahlen entfällt.

Dabei sind hier auch die Fälle der sog. kapitalistischen Betriebsaufspaltung einzubeziehen, wo sowohl Besitz- als auch Produktionsunternehmen Kapitalgesellschaften sind und damit eine der Voraussetzungen für eine mögliche Mitbestimmungspflicht schon jeweils erfüllen. Insbesondere hier dürfte eine weitergehende Aufteilung der Gesamtbelegschaft erfolgen, indem Teilfunktionen der Verwaltung, Dienstleistungen und/oder sogar Produktion bei dem Besitzunternehmen verbleiben,¹⁴¹ um beide Gesellschaften unter die Mitbestimmungsgrenzen zu bringen.

Insgesamt ist die Unterlaufung der Aufsichtsratsmitbestimmung durch Veränderung der zurechenbaren Arbeitnehmerzahlen aber keine unternehmerische Gestaltungsmöglichkeit, die sich primär mit der Betriebsaufspaltung verbindet. Dennoch eintretende oder bei der Handhabung von Betriebsaufspaltungen bereits eingetretene entsprechende Folgen sind eher als Mitnahmeeffekte zu qualifizieren.

Eine mögliche negative Folge, die auch typischerweise den Betriebsaufspaltungen zuzurechnen ist, ist dagegen die Begrenzung der Entscheidungskompetenz

140 Die Aufteilung eines bisher einheitlichen Unternehmens und Betriebes durch Verselbständigung von Teilen desselben, z.B. des Vertriebes, worauf z.B. Zartmann (1980): S. 45 abstellt, oder durch Gründung von mehreren Produktionsgesellschaften, so z.B. Dehmer (1983): S. 250, begründet dagegen diesen Effekt nicht primär durch die Betriebsaufspaltung. Insoweit handelt es sich vielmehr um Wirkungen von Maßnahmen, die im Rahmen dieser Arbeit als Betriebs- bzw. Betriebsteilausgliederung verstanden werden und bereits oben S. 40ff. und S. 103ff. abgehandelt wurden. Erfolgen diese in Verbindung mit einer Betriebsaufspaltung, sind dies Fälle von Betriebsparzellierungen, die nachfolgend zu untersuchen sind. Dazu unten S. 267ff.

141 Insoweit handelt es sich hier aber schon um Maßnahmen, die die typische Betriebsaufspaltung, gekennzeichnet durch arbeitnehmerlose Besitz- und vermögenslose Produktionsgesellschaft, mit Elementen der Betriebs- bzw. Betriebsteilausgliederung verbinden.

und u.U. auch der verfügbaren Informationen der Aufsichtsräte. Selbst wenn nämlich das Produktionsunternehmen bei der Betriebsaufspaltung als Kapitalgesellschaft mit mehr als 500 bzw. 2000 Beschäftigten gebildet worden ist, wird das dann bestehende Mitbestimmungsrecht inhaltlich nur noch eingegrenzt ausgeübt werden können.

Dies deshalb, weil Mitbestimmungsrechte durchweg nur bei den Produktionsgesellschaften selbst bestehen, während die arbeitnehmerlose Besitzgesellschaft regelmäßig mitbestimmungsfrei bleibt.¹⁴² Vor allem bei letzterer aber, die fast das gesamte Vermögen des ursprünglich einheitlichen Betriebes hält und wegen der Pachtabführungspflicht der Produktionsgesellschaft auch deren Ertrag vereinbart, sind die für die Entwicklung beider Unternehmen wichtigen Grundentscheidungen zu treffen. Dagegen werden sich die in der mitbestimmten Produktionsgesellschaft unter Beteiligung der Arbeitnehmervertreter zu treffenden Beschlüsse wegen der durch die Betriebsaufspaltung bestehenden Situation durchweg nur noch als Reflexe auf bzw. Umsetzung von zuvor bereits getroffenen Grundentscheidungen darstellen.

Brandmüller »beruhigt« denn auch diejenigen Unternehmer, die durch eine Betriebsaufspaltung keinen völligen Fortfall von Mitbestimmungsrechten im Aufsichtsrat erreicht haben, wie folgt:

»Selbst wenn dies nicht zu erreichen ist,¹⁴³ bewirkt eine Betriebsaufspaltung, daß sich das Mitspracherecht der Arbeitnehmer und ihrer Vertreter auf die Betriebsgesellschaft beschränkt, und bei der Besitzgesellschaft, wo das wertvolle Anlagevermögen gehalten wird, kein Einblick besteht.¹⁴⁴

Letzteres, d.h. die Reduzierung des Auskunftsrechts der Aufsichtsratsmitglieder und eine entsprechend begrenzte Informationspflicht, die sich ausschließlich nur noch auf Vorgänge der Produktionsgesellschaft bezieht, ist allerdings rechtlich und praktisch nicht haltbar.

Vielmehr wird man in diesen Fällen zunächst davon auszugehen haben, daß zur Ausübung der Entscheidungsbefugnis im Aufsichtsrat der Produktionsgesellschaft diesem gegenüber eine umfassende Informationspflicht der Geschäftsführung besteht. Eine solche extensive Auslegung der Informationsverpflichtung des Unternehmens gegenüber seinem eigenen Aufsichtsrat begründet sich schon daraus, daß letzterem zur Erfüllung seiner gesetzlichen und am Unternehmenswohl

¹⁴² Eine Ausnahme bilden allerdings die Fälle, in denen die Besitzgesellschaft herrschendes Unternehmen gegenüber der Produktionsgesellschaft ist. Nach § 5 MitbestG 1976 ist dann eine Mitbestimmungspflicht bei ersterer auch gegeben, wenn diese arbeitnehmerlos ist. Siehe insoweit auch im Zusammenhang mit Betriebsaufspaltungen Arbeitnehmerschutz (1984): S. 132 und Dehmer (1983): S. 250. Diese mögliche Gestaltung bleibt aber im Rahmen dieser Arbeit unberücksichtigt.

¹⁴³ Gemeint ist der Fortfall der Mitbestimmungspflicht durch Aufteilung der Belegschaft mit der Folge, daß die Zahl von 2000 Arbeitnehmern im Unternehmen nicht mehr erreicht wird.

¹⁴⁴ Brandmüller (1980): S. 31; ihm folgend auch Zartmann (1980): S. 45.

ausgerichteten Aufgaben zwangsläufig alle erforderlichen und verfügbaren Informationen zur Verfügung stehen müssen. Diese können aber wegen der engen wirtschaftlichen und faktischen Verbindung der beiden Gesellschaften bei der Betriebsaufspaltung nicht auf das Produktionsunternehmen begrenzt sein, sondern müssen alle wesentlichen Vorgänge der Parallelgesellschaften mit umfassen. Andererseits kann einem solchen umfassenderen Informationsverlangen unternehmerseitig durchweg wegen der bestehenden weitgehenden oder sogar völligen Identität der Gesellschafter und der engen wirtschaftlichen Verbindung zwischen Besitz- und Produktionsgesellschaft, die ja gerade Voraussetzung für die Anerkennung der Betriebsaufspaltung ist, auch de facto nachgekommen werden.

Jede Eingrenzung der Informationsgewährung gegenüber dem Aufsichtsrat der Produktionsgesellschaft auf Vorgänge nur dieses Unternehmens der Betriebsaufspaltung würde im übrigen vor allem und u.U. sogar allein zu Lasten der Arbeitnehmervertreter dieses Gremiums gehen, da auf seiten der Anteilseigner durch die enge personelle Verknüpfung bei der Betriebsaufspaltung eine über die mitbestimmte Gesellschaft hinausgehende Kenntnis der wirtschaftlichen Lage regelmäßig ohnehin besteht oder erreichbar ist.

Unbeschadet von der hier vertretenen Auffassung einer extensiven Informationsverpflichtung gegenüber dem Aufsichtsrat über alle wesentlichen Vorgänge und Sachverhalte in beiden Gesellschaften muß aber zusammenfassend kritisch festgestellt werden, daß die verschiedenen Formen der Betriebsaufspaltung es dem Unternehmer durchaus möglich machen,

- Mitbestimmungsrechte auf Unternehmensebene gar nicht erst entstehen bzw. insoweit bisher bestehende Rechtspositionen durch entsprechende gesellschaftsrechtliche Konstruktionen fortfallen zu lassen, oder
- dieses Ergebnis im Einzelfall auch durch Aufteilung der bisherigen Gesamtbelegschaft zu erreichen, oder aber doch
- bei Fortbestand bzw. Entstehen von Mitbestimmungsrechten diese Entscheidungen künftig jedenfalls auf die Produktionsgesellschaft zu begrenzen.

4.3.2 Betriebsaufspaltung und betriebliche Interessenvertretung

Nachdem im vorstehenden Abschnitt die Auswirkungen der Betriebsaufspaltung auf die Mitbestimmung im Aufsichtsrat untersucht worden sind, interessiert nun die Frage, welche Folgen sich aus dieser unternehmerischen Gestaltungsmöglichkeit im Hinblick auf die betriebliche Interessenvertretung ergeben.¹⁴⁵ Dabei soll

¹⁴⁵ Daß es sich hierbei nicht nur um Folgen der Betriebsaufspaltung handelt, machen Brandmüller (1980): S. 29 und Zartmann (1980): S. 45 deutlich, die den Abschnitt »Betriebsverfassung« als Teil ihrer Kapitel »Beweggründe für die Betriebsaufspaltung« (Brandmüller, daselbst S. 25ff.) bzw. »Motive für eine Betriebsaufspaltung« (Zartmann, daselbst S. 42ff.) abhandeln.

zunächst auf die Lage der Arbeitnehmervertretungen im Betrieb abgestellt werden, bevor dann zu prüfen sein wird, ob durch Betriebsaufspaltungen ggf. die Reichweite der Informations- und Beteiligungsrechte von Betriebsrat und Wirtschaftsausschuß eingeschränkt werden kann.

4.3.2.1 Lage der Arbeitnehmervertretungen

Bei der Prüfung möglicher Folgen der Betriebsaufspaltung für die Lage der Arbeitnehmervertretungen im Betrieb¹⁴⁶ stellt sich zunächst die Frage des Fortbestehens des im ursprünglichen Betrieb gewählten Betriebsrates und des dort – bei entsprechend großer Belegschaft – tätigen Wirtschaftsausschusses. Weiterhin wird auf die Vertretungslage bei der künftig selbständigen Besitzgesellschaft einzugehen sein.

Hinsichtlich des Schicksals des bisherigen Betriebsrates¹⁴⁷ ist danach zu differenzieren, welche Konstellation bei der Betriebsaufspaltung vorliegt.

Wird dabei die Besitzgesellschaft ausgegründet,¹⁴⁸ verbleiben sämtliche oder doch fast alle Arbeitnehmer bei dem bisherigen Unternehmen, das allerdings jetzt nur noch als Produktionsgesellschaft tätig ist. Da ein Inhaberwechsel nicht stattfindet, kommt es für das Fortbestehen des amtierenden Betriebsrates hier allenfalls auf die Frage an,¹⁴⁹ ob sich die Gestalt des verbleibenden Betriebes durch die Ausgründung der Besitzgesellschaft so verändert hat, daß dieser als neuer, nicht mehr in der Kontinuität des bisherigen einheitlichen Betriebes stehender Betrieb angesehen werden muß.¹⁵⁰

Eine solche Wirkung kann jedoch durch die Betriebsaufspaltung allein jedenfalls nicht eintreten. Zwar verändert sich nach der hier vertretenen Auffassung durch die Ausgliederung der Besitzgesellschaft auch die Gestalt des ursprünglich ein-

¹⁴⁶ Siehe dazu auch Arbeitnehmerschutz (1984): S. 122f.; Brandmüller (1980): S. 30; Dehmer (1983): S. 249; Wendeling-Schröder (1983a): S. 103; Zartmann (1980): S. 45.

¹⁴⁷ Diese Frage stellt sich bei der unechten Betriebsaufspaltung naturgemäß nicht, da dort von vornherein zwei parallele Betriebe und Gesellschaften gebildet werden. Hinsichtlich der hier zu ermittelnden generellen Vertretungslage nach der Aufspaltung gilt insoweit aber das Ergebnis auch für die Situation, die sich bei der unechten Betriebsaufspaltung ergibt.

¹⁴⁸ Diese Konstellation liegt in dem von Dehmer angeführten Sonderfall der uneigentlichen Betriebsaufspaltung vor und ist auch bei der mitunternehmerischen und kapitalistischen Betriebsaufspaltung grundsätzlich möglich.

¹⁴⁹ Wird die Betriebsaufspaltung in klassischer Form vorgenommen, verbleiben also sämtliche oder doch fast alle Arbeitnehmer bei der Produktionsgesellschaft, kommt auch keine Neuwahl des Betriebsrates wegen Sinkens der Arbeitnehmerzahl gemäß § 13 Absatz 2 Nr. 1 BetrVG in Frage. Eine solche hätte im übrigen auch keinen Bruch der Betriebsrattätigkeit zur Folge, da dann der bisherige Betriebsrat bis zum Abschluß der Neuwahlen weiteramtiert. Siehe insoweit oben S. 133.

¹⁵⁰ So auch Wendeling-Schröder (1983a): S. 103.

heitlichen Betriebes. Dabei stellt sich das Erscheinungsbild des Betriebes, der nun zum zur Produktionsgesellschaft reduzierten Unternehmen gehört, aber gegenüber dem des ehemals unaufgespaltenen Betriebes weder hinsichtlich seines produktionstechnischen Ablaufs noch in der Zusammensetzung der dort beschäftigten Arbeitnehmer als grundlegend neugestaltet dar.

Veränderungen haben sich insoweit allerdings bei der Zuordnung der technischen und immateriellen Mittel des Betriebes ergeben, dem diese nun nur noch verpachtet bzw. überlassen worden sind. Für die hier interessierende Frage des Fortbestehens des Betriebsrates entstehen aus dieser künftig anderen dinglichen Rechtslage aber keine Folgen, da es sich insoweit zwar um eine Änderung des bisherigen,¹⁵¹ nicht aber um die Schaffung eines neuen Betriebes handelt.¹⁵²

Nichts anderes gilt auch, wenn zudem bestimmte Verwaltungsaufgaben künftig bei der Besitzgesellschaft wahrgenommen und diese sowie die damit befaßten Arbeitnehmer aus dem bisherigen Betrieb ausgegliedert werden. Insoweit handelt es sich aber u.U. zugleich um einen Fall der Betriebsteilausgliederung.¹⁵³ Auch dann wird jedoch das kontinuierliche Fortbestehen des Betriebsrates nicht berührt, da der bei der Produktionsgesellschaft verbleibende Betrieb als Restbetrieb anzusehen ist, dessen Vertretungslage durch den Betriebsteilübergang, wie bereits im vorstehenden Kapitel festgestellt werden konnte,¹⁵⁴ grundsätzlich keine Veränderung erfährt.

Wird dagegen der Produktionsbetrieb ausgegliedert,¹⁵⁵ so wechseln sämtliche oder doch fast alle Arbeitnehmer zu der neuen Gesellschaft über und sind künftig bei einem formell anderen Arbeitgeber beschäftigt. Bei der Besitzgesellschaft verbleiben dagegen allenfalls wenige Beschäftigte, u.U. ist diese sogar nach der Betriebsaufspaltung arbeitnehmerlos.

Für die mit der Produktionsgesellschaft überwechselnden Arbeitnehmer, einschließlich der Betriebsratsmitglieder, findet § 613a BGB Anwendung, und somit bestehen ihre Arbeitsverhältnisse bei dem neuen Unternehmen fort.¹⁵⁶ Daraus allein kann jedoch noch nicht auf ein Fortbestehen des Betriebsrates geschlossen

151 Siehe dazu im Hinblick auf die sich daraus ergebende Erfüllung des Tatbestandes der Betriebsänderung gemäß § 111 BetrVG unten S. 257ff.

152 So im Ergebnis auch Arbeitnehmerschutz (1984): S. 123.

153 Allerdings muß die mit der Besitzgesellschaft überwechselnde Betriebsabteilung dazu eine gewisse Größe und Bedeutung in bezug auf den ursprünglichen Betrieb haben.

154 Siehe oben S. 132ff.

155 Diese Konstellation liegt bei allen Hauptfällen, insbesondere auch bei der am häufigsten praktizierten echten Betriebsaufspaltung vor.

156 Die Anwendung des § 613a BGB bei der Betriebsaufspaltung wird nachfolgend noch im einzelnen zu untersuchen sein. Siehe dazu unten S. 221.

werden.¹⁵⁷ Zwar soll § 613a BGB nach dem ausdrücklichen Willen des Gesetzgebers auch die Kontinuität des Betriebsrates sichern.¹⁵⁸ Daß dies aber nicht in allen Fällen des Inhaberwechsels tatsächlich auch gewährleistet ist, haben die im vorstehenden Kapitel angestellten Untersuchungen zum Inhaberwechsel von Betriebsteilen gerade ergeben.¹⁵⁹

Auch bei diesen Konstellationen der Betriebsaufspaltung ist also in erster Linie darauf abzustellen, ob der zur neugegründeten Produktionsgesellschaft übergehende Betrieb im wesentlichen als Fortführung des ursprünglichen einheitlichen Betriebes unter neuer Inhaberschaft aufgefaßt werden kann. Insoweit kann hier aber ohne erneute Prüfung das soeben ermittelte, positive Ergebnis übernommen werden, da bei dieser Fallage zwar der Ausgründungsvorgang, nicht aber die Folge der Betriebsaufspaltung verschieden ist. Beide Male bestehen schließlich zwei Betriebe, die funktionsbezogen auf die Besitz- und Produktionsgesellschaft aufgespalten sind, wobei letzterer der überwiegend tätige Betrieb zugeordnet ist.

Auch der ausgegründete Betrieb steht also zweifellos in der Kontinuität des ursprünglichen Betriebes. Damit kann, nunmehr auch durch Bezugnahme auf § 613a BGB, das Fortbestehen des für diesen Betrieb gewählten Betriebsrates angenommen werden.¹⁶⁰ Somit wechseln also nicht nur die Betriebsratsmitglieder zur neugegründeten Produktionsgesellschaft über und bestehen dort deren Arbeitsverhältnisse, wie die aller anderen Arbeitnehmer auch, gemäß § 613a BGB fort. Vielmehr üben die Mitglieder des Betriebsrates ihr Amt auch gegenüber dem formell neuen Arbeitgeber ohne Unterbrechung weiterhin aus.¹⁶¹

Soweit einzelne Betriebsratsmitglieder dem Übergang ihrer Arbeitsverhältnisse widersprechen, hat dies nur Auswirkungen auf die personelle Zusammensetzung des Betriebsrates, bleibt aber für das Fortbestehen dieses Organs der Betriebsverfassung als solches grundsätzlich folgenlos.¹⁶² Hier greifen, wie sonst auch, die Regelungen des Betriebsverfassungsgesetzes über das Nachrücken von Ersatzmitgliedern gemäß § 25 BetrVG ein. Insoweit ist die Situation nicht anders als in den Fällen der typischen Betriebs- und Betriebsteilübergänge.¹⁶³

¹⁵⁷ So aber Dehmer (1983): S. 249.

¹⁵⁸ Siehe oben S. 149 FN 223.

¹⁵⁹ Siehe oben S. 146f.

¹⁶⁰ Insoweit handelt es sich hier um einen Sonderfall des Betriebs-, nicht etwa nur des Betriebsteilübergangs.

¹⁶¹ Im Ergebnis wohl unstrittig. Siehe z.B. Dehmer (1983): S. 249; Wendeling-Schröder (1983a): S. 103.

¹⁶² U.U. kann aber gemäß § 13 Absatz 2 Nr. 2 BetrVG eine Neuwahl erforderlich werden, wenn nicht mehr genügend Ersatzmitglieder zur Verfügung stehen. Ein Abbruch der Betriebsratskontinuität tritt allerdings auch dann nicht ein, weil der bisherige Betriebsrat in diesem Fall bis zum Abschluß von Neuwahlen im Amt bleibt. Siehe dazu auch oben S. 133.

¹⁶³ Siehe dazu oben S. 134f.

So wie der Betriebsrat besteht bei der Betriebsaufspaltung auch der Wirtschaftsausschuß als Gremium grundsätzlich unverändert fort. Einige Stimmen in der Literatur¹⁶⁴ empfehlen allerdings, die Betriebsaufspaltung so vorzunehmen, daß die Produktionsgesellschaft künftig weniger als die in § 106 Absatz 1 BetrVG geforderten 101 Arbeitnehmer hat, um so einen bisher bestehenden Wirtschaftsausschuß in Fortfall zu bringen. Insoweit besteht aber bei der hier untersuchten klassischen Betriebsaufspaltung – mit einer Produktionsgesellschaft, bei der sämtliche oder doch fast alle Arbeitnehmer beschäftigt sind, und einer zumindest weitgehend arbeitnehmerlosen Besitzgesellschaft – für eine solche Aufteilung kaum Dispositionsspielraum. Diese Wirkung dürfte allenfalls dann, wenn das bisherige Unternehmen wenig mehr als 101 Arbeitnehmer hatte, als Mitnahmeeffekt eintreten.¹⁶⁵

Der bei dem Besitzunternehmen verbleibende bzw. mit diesem ausgegründete Betrieb ist dagegen nach der Betriebsaufspaltung, jedenfalls zunächst, vertretungslos,¹⁶⁶ da der Betriebsrat des ehemals einheitlichen Betriebes, wie gezeigt, bei der Produktionsgesellschaft fortbesteht.

Ist die Besitzgesellschaft künftig arbeitnehmerlos, scheidet sie generell aus dem Geltungsbereich des Betriebsverfassungsgesetzes aus. Dieses Ergebnis erscheint auf den ersten Blick unter dem Gesichtspunkt, daß die Regelungen der Betriebsverfassung vor allem die Arbeitnehmer des jeweiligen Betriebes betreffen und angehen, auch als gerechtfertigt. Unbefriedigend bleibt dabei jedoch schon, daß auch Leiharbeitnehmer, die von der Besitzgesellschaft beschäftigt werden können,¹⁶⁷ bei ihrem Einsatz in diesem Betrieb dort keine Interessenvertretung mehr vorfinden können.¹⁶⁸

Verfügt die Betriebsgesellschaft dagegen über eigene Arbeitnehmer, sind dies jedoch regelmäßig weniger als fünf wahlberechtigte bzw. weniger als drei wählbare Beschäftigte, liegen die Voraussetzungen zur Wahl eines Betriebsrates gemäß § 1 BetrVG nicht vor und der dort angesiedelte Betrieb bleibt ebenfalls vertretungslos.

Bei der Besitzgesellschaft ist, wie bei jedem anderen Betrieb auch, die Bildung eines Betriebsrates erst möglich, wenn dort mindestens regelmäßig fünf Arbeit-

¹⁶⁴ Brandmüller (1980): S. 30; Dehmer (1983): S. 249.

¹⁶⁵ Insoweit handelt es sich hier um eine ähnliche Handhabung, wie sie hinsichtlich der Unterlaufung der Aufsichtsratsmitbestimmung empfohlen wird. Dazu oben S. 202.

¹⁶⁶ Siehe auch Dehmer (1983): S. 249.

¹⁶⁷ Dazu z.B. Brandmüller (1980): S. 60.

¹⁶⁸ Die Leiharbeitnehmer bleiben zwar Beschäftigte des sie entleihenden Betriebes. Für sie bestehen aber durchweg auch bestimmte arbeitsrechtliche Beziehungen zum Entleiher, der z.B. für einen ausreichenden Arbeitsschutz sorgen muß. Insoweit kann sich das Fehlen eines Betriebsrates im entleihenden Betrieb, etwa im Hinblick auf dessen Aufgaben nach § 80 BetrVG, für diese Beschäftigten durchaus negativ auswirken.

nehmer beschäftigt sind. Ein solcher Fall tritt aber bei der in idealtypischer Weise vorgenommenen Betriebsaufspaltung regelmäßig nicht ein.¹⁶⁹ Auch ist es dem seinen Betrieb aufspaltenden Unternehmer möglich, die dem Besitzunternehmen zuzurechnende Arbeitnehmerzahl dadurch unter dieser Grenze zu halten, daß er zur Erledigung von dort anfallenden Aufgaben Arbeitnehmer der Produktionsgesellschaft heranzieht.¹⁷⁰ Diese sind dann bei der Besitzgesellschaft nur als Leiharbeiter tätig und bleiben betriebsverfassungsrechtlich der Produktionsgesellschaft zugeordnet.¹⁷¹

Hinsichtlich der Lage der Arbeitnehmervertretung nach der Betriebsaufspaltung ist somit als Ergebnis festzuhalten, daß

- bei der Produktionsgesellschaft grundsätzlich der bisher für den einheitlichen Betrieb zuständige Betriebsrat unverändert fortbesteht,
- ein vor der Aufspaltung existierender Wirtschaftsausschuß auch danach regelmäßig weiteramtiert,
- die Besitzgesellschaft jedoch durchweg betriebsratslos ist.

4.3.2.2 Reichweite der Informations- und Beteiligungsrechte

Nach der soeben vorgenommenen Untersuchung der Auswirkungen der Betriebsaufspaltung auf die Lage der betrieblichen Interessenvertretung soll nun geprüft werden, welche Folgen sich im Hinblick auf Ansatzpunkt und Reichweite der Informations- und Beteiligungsrechte des Betriebsverfassungsgesetzes ergeben können. Dabei sei hier schon darauf hingewiesen, daß die insoweit eintretenden inhaltlichen Beschränkungen größtenteils darauf beruhen, daß durch die Betriebsaufspaltung die formelle Beteiligungslage geändert, insbesondere die Besitzgesellschaft durchweg vertretungslos wird.

Zunächst ist aber festzustellen, daß die in begrenztem Umfang auch bei der Betriebsaufspaltung mögliche Aufteilung der ursprünglich einheitlichen Belegschaft auf Besitz- und Produktionsgesellschaft¹⁷² grundsätzlich auch bestimmte

¹⁶⁹ Brandmüller (1980): S. 29 und Dehmer (1983): S. 249.

¹⁷⁰ Siehe auch Zartmann (1980): S. 38.

¹⁷¹ Fitting/Aufarth/Kaiser (1981): § 1 Anm. 58.

¹⁷² Diese Wirkung ist allerdings bei in idealtypischer Weise vorgenommenen Betriebsaufspaltungen nur erreichbar, wenn die Belegschaftszahl im ursprünglich einheitlichen Betrieb lediglich geringfügig über diesen Mindestzahlen gelegen hat. Deshalb wurde diese Handhabungsmöglichkeit bei der Betriebsaufspaltung zuvor bereits als Mitnahmeeffekt klassifiziert. Siehe dazu oben S. 210.

Beteiligungsrechte des Betriebsrates, deren Einsetzen an Mindestbeschäftigungszahlen im Unternehmen oder Betrieb gebunden ist,¹⁷³ in Fortfall bringen kann. Dies betrifft z. B. die Informations- und Mitwirkungsrechte bei Betriebsänderungen nach den §§ 111 ff. BetrVG sowie die Beteiligungs- und Vetorechte bei personellen Einzelmaßnahmen gemäß § 99 BetrVG, die jeweils nur in Betrieben mit mehr als 20 Arbeitnehmern bestehen.¹⁷⁴ Hat die Produktionsgesellschaft künftig weniger als die erforderlichen 21 Arbeitnehmer, entfallen diese Informations- und Beteiligungsrechte des Betriebsrates zumindest mittelfristig.¹⁷⁵ Für die Arbeitnehmer selbst ist damit zugleich der Verlust von Sozialplan- und Nachteilsausgleichsansprüchen gemäß §§ 112, 113 BetrVG bei später vorgenommenen Betriebsänderungen verbunden.¹⁷⁶

Generell bedeutsam und betriebsaufspaltungsspezifischer ist aber die Tatsache, daß Produktions- und Betriebsgesellschaft künftig selbständig nebeneinander bestehen und durchweg nur bei ersterer ein Betriebsrat existiert. Dieser bleibt künftig bei formaler Betrachtung mit seinen Informations- und Beteiligungsrechten auf die Produktionsgesellschaft verwiesen. Gleiches gilt auch für einen in entsprechend großen Betrieben bestehenden Wirtschaftsausschuß.

Hier sei noch einmal an das eingangs dieses Kapitels wiedergegebene Zitat von Dehmer erinnert,¹⁷⁷ der die Betriebsaufspaltung u. a. deshalb als »eine der interessantesten Unternehmensformen dieser Zeit« bezeichnet, weil

»durch die Teilung des Betriebsvermögens auf zwei Rechtsträger... nicht nur Wettbewerbern, sondern auch Gläubigern oder Arbeitnehmervertretungen eine genaue Einschätzung der wirtschaftlichen Lage und damit der Wettbewerbsfähigkeit des Unternehmens unmöglich (ist),...«.¹⁷⁸

Die generelle Aussparung von Planungen und Entscheidungen, die in den vertretungslosen Betriebsgesellschaften angestellt bzw. getroffen werden, aus dem Informations- und Beteiligungsbereich der bei den Produktionsgesellschaften am-

173 Insoweit ist diese Folge die gleiche, wie sie im Zusammenhang mit Betriebsteilübergängen eintreten kann. Siehe dazu im einzelnen oben S. 127 ff.

174 Dabei können hinsichtlich der Beteiligungsrechte bei Betriebsänderungen hier auch die zutreffenden Rechtsauslegungen kein anderes Ergebnis zeitigen, die dabei für diese Mindestzahl über den Betrieb hinaus auf die gesamten Beschäftigten eines Unternehmens abstellen; siehe dazu im einzelnen oben S. 53 ff. sowie S. 128 f. Dies zumindest dann nicht, wenn man die formale Selbständigkeit von Betrieben und Unternehmen bei der Betriebsaufspaltung auch für das Arbeitsrecht als gegeben annimmt.

175 Diese Folge tritt nach der hier vertretenen Auffassung erst nach Ende der laufenden Amtszeit des Betriebsrates ein, da dessen formale Organisation bis dahin durch die Betriebsaufspaltung nicht tangiert wird. Siehe dazu im einzelnen oben S. 209.

176 Unmittelbare Folgen für die Arbeitnehmer selbst können sich auch im Hinblick auf weitergehende tarifvertragliche Kündigungsschutzregelungen ergeben, die erst bei bestimmten betrieblichen Mindestbeschäftigungszahlen einsetzen. Siehe dazu oben S. 114 ff.

177 Siehe oben S. 187.

178 Dehmer (1980): S. 5.

tierenden Betriebsräte und Wirtschaftsausschüsse würde in der Tat erhebliche Eingrenzungen der Handlungsmöglichkeiten der Arbeitnehmerinteressenvertretungen zur Folge haben.

So hat der Arbeitgeber z. B. nach § 90 BetrVG über die technische und organisatorische Gestaltung der Arbeitsplätze, des Arbeitsablaufs und der Arbeitsumgebung rechtzeitig und umfassend zu unterrichten und die vorgesehenen Maßnahmen mit ihm zu beraten. Diese betreffen aber zumindest im Ansatz überwiegend Teile des Anlagevermögens und der Betriebsmittel (z. B. bei Neuanschaffungen, Ergänzungen, technischen Veränderungen), die aber im Eigentum der betriebsratslosen Besitzgesellschaft stehen und über deren Vornahme deshalb zunächst dort zu entscheiden ist. Wird hierbei der bei der Produktionsgesellschaft bestehende Betriebsrat nicht bereits informiert und beteiligt, sondern erst bei den anstehenden Umsetzungen in seinem eigenen Betrieb herangezogen, bleibt für entsprechende, auch informelle, Einflußnahme häufig nur noch wenig Gestaltungsraum.¹⁷⁹

Ähnliches gilt auch für die Informations- und Beteiligungsrechte, die gemäß §§ 111 ff. BetrVG bei Betriebsänderungen bestehen. Die dazu zu treffenden Grundentscheidungen, z. B. über eine Betriebseinschränkung oder -verlegung, werden regelmäßig bei der Besitzgesellschaft fallen. Da hier aber kein Betriebsrat besteht, würden diese Maßnahmen bei formaler Betrachtung ohne Arbeitnehmerbeteiligung im Grundsatz schon entschieden und vorbereitet werden können.¹⁸⁰ In der Produktionsgesellschaft vor allem erfolgt dann zwar die Umsetzung und setzen die personellen Konsequenzen ein, dort wird jedoch bei einer solchen Handhabung eine Beteiligung des Betriebsrates allenfalls noch zur Frage der Durchführung der Betriebsänderung, u. U. sogar nur über finanzielle Ausgleichsleistungen an die von Versetzung und Entlassung betroffenen Arbeitnehmer erfolgen können. Die Frage des »Ob« jedenfalls, häufig aber auch die des »Wie und Wann«¹⁸¹ einer Betriebsänderung würde danach vom Unternehmen ohne Beteiligung des Betriebsrates entscheidbar sein.¹⁸² Die nach den §§ 111 ff. BetrVG beste-

179 Das sog. korrigierende Mitbestimmungsrecht nach § 91 BetrVG besteht auch bei dieser Lage selbstverständlich weiterhin. Da es jedoch erst einsetzt, wenn deutlich wird, daß eine vorgesehene Maßnahme zu einer besonderen Belastung der Arbeitnehmer führt, kann u. U. auch der Zeitpunkt der Betriebsratsbeteiligung nach § 91 BetrVG später als möglich und geboten eintreten.

180 Hinzu kommt hier, daß bei der Besitzgesellschaft regelmäßig auch die Voraussetzungen für eine Mitbestimmung im Aufsichtsrat nicht gegeben sind. Siehe dazu oben S. 202.

181 Dies vor allem sind die möglichen Beratungsgegenstände im Rahmen der Interessenausgleichsverhandlungen gemäß § 111 BetrVG. Siehe z. B. Meier (1983): S. 16.

182 Damit wären nicht nur die Informations- und Beratungsrechte des Betriebsrates gemäß § 111 Satz 1 BetrVG eingeschränkt, sondern auch der Gegenstand eines möglichen Interessenausgleichs nach § 112 BetrVG von vornherein schon weitgehend verbraucht.

henden Rechte wären damit bei der Betriebsaufspaltung inhaltlich ausgehöhlt bzw. verkürzt und häufig zu reinen Kompensationsrechten reduziert.¹⁸³

Von daher ist, wenn man nicht weitergehende Rechtskonstruktionen – auch wegen der hier ausgewiesenen möglichen Einschränkungen der Beteiligungsrechte des Betriebsrates – anwenden will,¹⁸⁴ zumindest eine Erstreckung der Informationsansprüche des Betriebsrates auf Vorgänge bei der Besitzgesellschaft geboten, soweit sie Auswirkungen auf den bei der Produktionsgesellschaft bestehenden Betrieb haben können.

Das ergibt sich rechtlich zum einen aus dem Prinzip der vertrauensvollen Zusammenarbeit gemäß § 2 Absatz 1 BetrVG, wonach Arbeitgeber und Betriebsrat zum Wohl der Arbeitnehmer und des Betriebes zusammenwirken. Aus diesem allgemeinen Grundsatz der Betriebsverfassung hat das BAG bereits 1968 abgeleitet, daß Informationsrechte der Betriebsvertretungen grundsätzlich weit auszulegen seien.¹⁸⁵ Galperin/Löwisch sehen darin für den Arbeitgeber

»... in erster Linie eine freiwillige, rechtzeitige und ausreichende Unterrichtung aller Betriebsvertretungen über die Vorgänge im Betrieb.«¹⁸⁶

Zum anderen folgt dies auch daraus, daß bei den konkret im Betriebsverfassungsgesetz ausgewiesenen Informationsrechten durchweg dem Arbeitgeber die Verpflichtung zur rechtzeitigen und umfassenden Information auferlegt wird,¹⁸⁷ ohne daß dabei eine Begrenzung auf den einzelnen Betrieb vorgesehen ist. Allenfalls läßt sich im Hinblick auf Zeitpunkt und Umfang der gesetzlichen Informationsverpflichtung eine Abstufung nach unternehmens- und betriebsbezogenen Daten feststellen.¹⁸⁸

Haben mithin die bei der vertretungslosen Besitzgesellschaft vorgenommenen Planungen ein Stadium erreicht, das ohne die Gestaltungsumstände der Betriebsaufspaltung die Informationspflicht gegenüber dem Betriebsrat auslösen würde, so ist darüber der bei der Produktionsgesellschaft bestehende Betriebsrat zu informieren. Dabei kann sich nach der soeben dargestellten Rechtslage auch nichts anderes daraus ergeben, daß bei der Betriebsaufspaltung zwei formal selbständige Gesellschaften existieren und der Betriebsrat insoweit Informationen aus einem anderen Unternehmen erhält. Da er diese von »seinem« Arbeitge-

183 Gemeint sind der erzwingbare Sozialplan nach § 112 BetrVG bzw. nach § 113 BetrVG eventuell entstehende Nachteilsausgleichsansprüche.

184 Birk (1976): S. 1231 hält in diesen Fällen die Annahme eines gemeinsamen Betriebes auch bei mehreren Unternehmen für sachgerecht und sieht dazu die beteiligten Unternehmen in einer Gesellschaft bürgerlichen Rechts verbunden. Siehe auch unten S. 301.

185 BAG vom 24. September 1968 (AP Nr. 5 zu § 61 BetrVG 1952).

186 Galperin/Löwisch (1982): § 2 Anm. 20.

187 Siehe §§ 80 Absatz 2, 90, 92 und 111 BetrVG sowie für den Wirtschaftsausschuß § 106 BetrVG.

188 Dazu z.B. Fitting/Auffarth/Kaiser (1981): § 80 Anm. 23aff.

ber bekommt, handelt es sich dabei nicht um einen anderen Normadressaten, sondern lediglich um die Erstreckung der Unterrichtung über das eigene Unternehmen hinaus.

Wegen der bei der Betriebsaufspaltung bestehenden engen personellen und wirtschaftlichen Verknüpfung beider Gesellschaften ist es dem Arbeitgeber beim Betrieb der Produktionsgesellschaft als gegenüber dem dort bestehenden Betriebsrat Verpflichtetem auch regelmäßig möglich, dieser über die eigene Gesellschaft hinausreichenden Informationspflicht nachzukommen.¹⁸⁹

Die gleiche Erstreckung der Informationsverpflichtung auf Vorgänge und Planungen bei der Besitzgesellschaft muß auch gegenüber einem bei der Produktionsgesellschaft bestehenden Wirtschaftsausschuß gelten. Dabei ergibt sich auch nichts anderes dadurch, daß dessen Unterrichts- und Beratungsrechte unternehmensbezogen sind. Die soeben entwickelte Differenzierung hinsichtlich der Unterscheidung nach Informationsgegenstand, der sich bei der Betriebsaufspaltung auch auf die parallele Gesellschaft bezieht, und Informationsadressat, der dabei nach wie vor die eigene Gesellschaft ist, läßt sich mit anderer inhaltlicher Ausfüllung auch auf den Wirtschaftsausschuß übertragen. Im übrigen weist Birk zu Recht darauf hin, daß auch dieser durch betriebliche Vertretungsorgane gebildet wird.¹⁹⁰

Als Ergebnis ist festzustellen, daß Betriebsrat und Wirtschaftsausschuß, die bei der Betriebsaufspaltung regelmäßig nur noch bei der Produktionsgesellschaft bestehen, mit ihren Informations- und Beratungsrechten grundsätzlich auch nur auf diese verwiesen sind. Dabei müssen sich nach der hier vertretenen Auffassung aus Rechtsgründen¹⁹¹ aber hinsichtlich der Informationsrechte Beschränkungen nicht ergeben. Bei den Beratungs-, Mitwirkungs- und Mitbestimmungsrechten wird jedoch regelmäßig eine Eingrenzung stattfinden, da zahlreiche Grundentscheidungen bei der betriebsratslosen Besitzgesellschaft getroffen werden. Dadurch können sich u. U. im Hinblick auf Ansatzpunkt und Reichweite der Beteiligungsrechte der betrieblichen Interessenvertretung erhebliche Einschränkungen ergeben.

Dabei soll hier abschließend nur kursorisch erwähnt werden, daß sich dieses erhebliche Defizit auch nicht aufheben läßt, wenn man auf die Vertretungsebene Gesamt- bzw. Konzernbetriebsrat abstellt. Zum einen verfügt die Besitzgesellschaft regelmäßig über keinen Betriebsrat, so daß es schon an der Grundvoraus-

¹⁸⁹ Siehe dazu auch die Ausführungen, die zur ähnlichen Situation im Zusammenhang mit der Aufsichtsratsmitbestimmung oben S. 202ff. gemacht wurden.

¹⁹⁰ Birk (1976): S. 1231f.

¹⁹¹ In der Praxis dürfte aber dennoch häufig versucht werden, die Informationsrechte entsprechend zu begrenzen.

setzung für die Bildung dieser Interessenvertretungen, dem Bestehen von mindestens zwei Betriebsräten,¹⁹² bei der Betriebsaufspaltung mangelt.

Selbst wenn die Besitzgesellschaft im Einzelfall doch betriebsratsfähig ist und dort ein Betriebsrat auch tatsächlich gewählt worden ist,¹⁹³ scheitert die Einrichtung eines

- Gesamtbetriebsrates daran, daß dieser jeweils im Unternehmen zu bilden ist, bei der Betriebsaufspaltung aber gerade jeder Betrieb einem anderen Unternehmen zugehörig ist,¹⁹⁴
- während der Konzernbetriebsrat zwar unternehmensübergreifend gebildet wird, dazu aber die erfaßten Unternehmen zumindest unter einer einheitlichen Leitung stehen müssen.¹⁹⁵ Bei der Betriebsaufspaltung stehen die Unternehmen jedoch durchweg selbständig nebeneinander.^{196, 197}

Die Einschränkungen der Beteiligungsrechte können auch nicht dadurch aufgehoben werden, daß man auf § 4 Satz 2 BetrVG abstellt, wonach ein betriebsratsunfähiger Nebenbetrieb betriebsverfassungsrechtlich dem Hauptbetrieb zuzuordnen ist. So ist schon fraglich, ob der bei dem Besitzunternehmen bestehende Betrieb im Verhältnis zu demjenigen bei der Produktionsgesellschaft als Nebenbetrieb anzusehen ist.¹⁹⁸ Jedenfalls scheitert eine solche Zusammenfassung aber daran, daß eine Zuordnung über das jeweils eigene Unternehmen hinaus nicht möglich ist.

4.3.3 Betriebsaufspaltung und Kompensationsinteresse der Arbeitnehmer

In diesem Abschnitt sind bisher die Auswirkungen der Betriebsaufspaltung auf die Vertretung der Arbeitnehmer im Aufsichtsrat und die betriebliche Interessenvertretung untersucht worden. Dabei mußte festgestellt werden, daß sich durch Betriebsaufspaltungen z.T. erhebliche Einschränkungen im Hinblick auf das

¹⁹² Siehe § 47 Absatz 1 BetrVG.

¹⁹³ Für die Errichtung genügt nicht, daß mehrere betriebsratsfähige Betriebe bestehen. Erforderlich ist, daß mindestens zwei gewählte Betriebsräte amtieren.

¹⁹⁴ So zunächst auch Birk (1976): S. 1232, der später jedoch die Frage aufwirft, ob man nicht in den Fällen, wo auch die Bildung eines Konzernbetriebsrates nicht möglich ist, doch die Zulässigkeit eines Gesamtbetriebsrates ins Auge fassen sollte.

¹⁹⁵ Siehe z. B. Fitting/Auffarth/Kaiser (1981): § 54 Anm. 6 i. V. mit § 1 Anm. 24ff.

¹⁹⁶ Dies zumindest in den Hauptfällen, in denen Besitz- und Produktionsgesellschaft gleiche Gesellschafter haben. Anders ist die Situation u. U., wenn an der Produktions- die Besitzgesellschaft selbst beteiligt ist.

¹⁹⁷ Allenfalls bestehen also zwei Betriebsräte selbständig und mit jeweils formell anderem Arbeitgeber als Gegenpart nebeneinander.

¹⁹⁸ Nebenbetriebe sind solche, die trotz der Verfolgung eigener Betriebszwecke den Betriebszweck des Hauptbetriebes unterstützen und dazu meist auf Hilfeleistung für diesen ausgerichtet sind. Siehe z. B. Galperin/Löwisch (1982): § 4 Anm. 5.

Bestehen und den Gegenstandsbereich von Aufsichtsratsvertretung, Betriebsrat und Wirtschaftsausschuß ergeben können.

Daraus folgt zwangsläufig eine potentielle Verschlechterung der Lage der Beschäftigten hinsichtlich der Sicherheit ihrer Arbeitsplätze und der Gestaltung ihrer Arbeitsbedingungen. Hier soll nun noch untersucht werden, ob darüber hinaus auch noch das Kompensationsinteresse der Arbeitnehmer, also der finanzielle Nachteilsausgleich, vor allem bei Verlust des Arbeitsplatzes,¹⁹⁹ beeinträchtigt wird.

Dazu ist auf zwei Fragenbereiche abzustellen: Zum einen ist noch einmal auf die haftungsrechtlichen Folgen der Betriebsaufspaltung, hier mit dem Schwerpunkt der Auswirkungen auf die Beschäftigten, einzugehen, wobei auch zu prüfen sein wird, ob insoweit nicht eine Erweiterung der Haftungsprinzipien geboten ist. Dabei sind die zu betrachtenden Kompensationsansprüche der Arbeitnehmer vor allem, aber nicht nur²⁰⁰, solche, die im Zusammenhang mit den §§ 111 ff. BetrVG erwachsen. Zudem bestehen, unabhängig von der besonderen haftungsrechtlichen Situation, bei der Betriebsaufspaltung im Zusammenhang mit Sozialplan und Nachteilsausgleich Fragen wegen des u.U. veränderten Zurechnungsmaßstabes. Dieser Komplex soll deshalb abschließend einer besonderen Prüfung unterzogen werden.

Die Möglichkeit, durch die Betriebsaufspaltung eine Haftungsbegrenzung auf die weitgehend vermögenslose Produktionsgesellschaft zu erreichen, ist bereits oben bei der Behandlung der unternehmerischen Motive ausführlich dargestellt worden.²⁰¹ Dabei wurde auch deutlich, daß diese Wirkung insbesondere zu Lasten der Arbeitnehmer geht. Wendeling-Schröder weist diese Folge unter Berücksichtigung der tatsächlichen wirtschaftlichen Gegebenheiten anschaulich aus:

»Die Trennung in zwei Firmen bewirkt, daß jede Firma, da sie rechtlich selbständig ist, nur für ihre Schulden haftet... Da die Produktions-GmbH aber über kein nennenswertes Eigenvermögen verfügt (Grundstücke, Anlagen etc. sind ja lediglich gemietet), stehen sich von vornherein alle Gläubiger dieser Gesellschaft schlecht. Es kann sein, daß ihnen nur das gesetzlich vorgeschriebene Stammkapital von 50000 DM zur Verfügung steht. Gläubiger der Produktionsgesellschaft sind in aller Regel Kreditgeber, Warenlieferanten und Arbeitnehmer der Gesellschaft. Rechtlich sind sie alle gleichermaßen negativ von dieser Situation betroffen.

Praktisch gibt es aber wichtige Unterschiede: Die Banken als Kreditgeber werden in aller Regel aus der Position des Stärkeren heraus erfolgreich darauf dringen, daß für ihre Forderungen Sicherheiten gegeben werden. Die Warenlieferanten werden sich zur Siche-

199 Das kann auch für andere Ausgleichszahlungen, z.B. bei Versetzungen auf einen schlechter bezahlten Arbeitsplatz, gelten.

200 Kompensationsansprüche wegen des Verlustes des Arbeitsplatzes können auch aus entsprechenden tarifvertraglichen Regelungen oder nach den §§ 9 und 10 KSchG entstehen.

201 Siehe oben S. 185 ff.

rung ihrer Forderungen das Eigentum an den gelieferten Waren vorbehalten. Nur die Arbeitnehmer haben keine vergleichbaren Möglichkeiten. «²⁰²

Die potentielle Haftungsbegrenzung kann im Hinblick auf ihre, wie ausgewiesen, de facto überwiegend die Arbeitnehmer treffenden Auswirkungen immerhin dann aufgehoben werden, wenn

- die Besitzgesellschaft ausgegründet wird,
- darin ein Fall der Vermögensübernahme nach § 419 BGB zu sehen ist und man
- spätere Kompensationsansprüche zutreffend als im Keim bereits bei der Betriebsaufspaltung begründet ansieht, wobei
- auch dann allerdings nur die Arbeitnehmer erfaßt sind, deren Arbeitsverhältnis schon im ursprünglich einheitlichen Betrieb bestanden hat.²⁰³

Eine Haftungserweiterung kann somit, wie bereits oben schon festgestellt werden mußte, durch § 419 BGB regelmäßig nicht erreicht werden. Auch nach den allgemeinen Prinzipien der Durchgriffshaftung kann ein anderes Ergebnis nur in Einzelfällen eintreten,²⁰⁴ so daß die Arbeitnehmer bei der Betriebsaufspaltung mit ihren Kompensationsansprüchen regelmäßig auf die weitgehend vermögenslose Produktionsgesellschaft verwiesen bleiben.

Einen interessanten Lösungsversuch unternehmen neuerdings Blank u.a.,²⁰⁵ die die dargestellte Rechtslage unter dem Gesichtspunkt des arbeitsrechtlichen Schutzprinzips bewerten und dabei zu dem Ergebnis kommen, daß es bei der Betriebsaufspaltung nach § 242 BGB geboten sei, haftungsrechtlich auf die hinter der Produktionsgesellschaft stehende Besitzgesellschaft hinsichtlich der Beschäftigten durchzugreifen und den Arbeitnehmern gegenüber jedenfalls die beiden Unternehmen haftungsrechtlich als eine Einheit aufzufassen.²⁰⁶

In der Argumentation stellen die Verfasser dabei u.a. darauf ab, daß bei wirtschaftlicher Betrachtung durch die Betriebsaufspaltung eine Verlagerung von Werten »nach außerhalb« gar nicht stattgefunden habe, das Vermögen der Betriebsgesellschaft dem Arbeitgeber der Produktionsgesellschaft vielmehr weiterhin zur Verfügung stehe.²⁰⁷ Auch bestehe die ansonsten für die Arbeitnehmer eintretende haftungsrechtliche Situation bei der Betriebsaufspaltung nicht nur in dem »normalen« Gläubigerrisiko des geschäftlichen Mißerfolgs seines Ver-

²⁰² Wendeling-Schröder (1983b): S. 313.

²⁰³ Siehe dazu im einzelnen die detailliert angestellte Untersuchung oben S. 193ff.

²⁰⁴ Siehe oben S. 199.

²⁰⁵ Arbeitnehmerschutz (1984): S. 249ff.

²⁰⁶ Arbeitnehmerschutz (1984): S. 250 und 251.

²⁰⁷ Arbeitnehmerschutz (1984): S. 250.

tragspartners. Vielmehr sei hier eine planmäßige Vermögenslosigkeit des Arbeitgebers geschaffen worden, die im Widerspruch zu Umfang und Art seiner wirtschaftlichen Betätigung stehe.²⁰⁸ Schließlich könne sich die Produktions- von der Besitzgesellschaft nicht lösen, selbst wenn sie wolle. Insoweit fehle es auch an der von der Dogmatik des Arbeitsrechts idealtypisch vorausgesetzten Autonomie des Arbeitgebers.²⁰⁹

Schließt man sich diesen m. E. überzeugenden Überlegungen an, ließen sich die dargestellten haftungsrechtlichen Nachteile für die Arbeitnehmer weitgehend aufheben.

Der letzte Teil der Argumentation dieser neueren Monographie würde es zudem ermöglichen, ansonsten auch mögliche generelle Begrenzungen der Sozialplanfestlegungen bei Betriebsaufspaltungen aufzuheben. Einschränkungen bestehen hier nämlich nicht nur bei der Geltendmachung von Kompensationsansprüchen, sondern u. U. auch schon bei der Festlegung der Sozialplanansprüche. Nach § 112 Absatz 4 Satz 2 BetrVG hat die Einigungsstelle, die über die Aufstellung des Sozialplans im Falle der Nichteinigung zwischen Arbeitgeber und Betriebsrat verbindlich entscheidet,²¹⁰ nicht nur die sozialen Belange der betroffenen Arbeitnehmer, sondern auch die wirtschaftliche Vertretbarkeit für das Unternehmen zu berücksichtigen.²¹¹

Damit stellt sich die Frage, ob bei der Betriebsaufspaltung für die Zurechnung der wirtschaftlichen Vertretbarkeit auf die Gesamtlage abgestellt werden kann oder der Effekt eintritt, den Wendeling-Schröder so benennt:

»... immer, wenn bei der Produktionsgesellschaft Sozialplanverhandlungen anstehen, kann die Unternehmenseite sich auf die formalrechtliche Position zurückziehen und auf das geringe Vermögen der Firma, das für den Sozialplan zur Verfügung steht, verweisen.«²¹²

Nach dem Gesetzeswortlaut ist in der Tat nur auf die wirtschaftliche Lage des betroffenen Unternehmens selbst abzustellen, was bei der Betriebsaufspaltung bedeuten würde, daß die angerufene Einigungsstelle die erforderliche Interessenabwägung nur zwischen den sozialen Belangen der Arbeitnehmer und der wirtschaftlichen Vertretbarkeit für die Produktionsgesellschaft vornehmen könnte.²¹³

²⁰⁸ Arbeitnehmerschutz (1984): S. 250.

²⁰⁹ Arbeitnehmerschutz (1984): S. 250f.

²¹⁰ Siehe § 112 Absatz 4 Satz i. V. mit Satz 3 BetrVG.

²¹¹ Häufig präjudiziert dieser vom Gesetz her zunächst nur für das Verfahren vor der Einigungsstelle aufgestellte Rahmen in der Praxis zudem auch das Verhandlungsergebnis zwischen Arbeitgeber und Betriebsrat, zumal dazu ersterer mit dem Abbruch der Verhandlungen drohen kann, um dann dieses Ergebnis in der Einigungsstelle zu erreichen. Zu weitgehend aber Fuchs (1977): S. 109, der den für die Einigungsstelle fixierten Maßstab als allgemeingültig ansehen will. Siehe dazu auch Hüper (1979): S. 228.

²¹² Wendeling-Schröder (1983b): S. 313.

²¹³ So für die Betriebsaufspaltung ausdrücklich z. B. Böttcher/Beinert/Hennerkes/Binz (1979): S. 360; Krüer-Buchholz (1983): S. 31; Wendeling-Schröder (1983): S. 58; Zartmann (1980): S. 51.

Nach zutreffender Auffassung, die auch in der Rechtsliteratur überwiegend vertreten²¹⁴ wird, soll immerhin bei einem abhängigen Konzernunternehmen nicht nur die wirtschaftliche Lage des betroffenen Unternehmens berücksichtigt, sondern darüber hinaus der ganze Konzern einbezogen werden.²¹⁵ Eine solche Situation liegt aber bei der Betriebsaufspaltung mit den beiden formell selbständig nebeneinanderstehenden Gesellschaften regelmäßig nicht vor.²¹⁶

Teilweise wird in der Literatur bei Personengesellschaften auch die Einbeziehung des Vermögens der Gesellschafter angenommen,²¹⁷ wofür vieles spricht.²¹⁸ Auch eine solche Erstreckung der Vermögenszurechnung kann allerdings bei der Betriebsaufspaltung nur in einigen Fällen die grundsätzliche Begrenzung auf die wirtschaftliche Lage des von der Betriebsänderung betroffenen Produktionsunternehmens aufheben, da dieses nur bei der umgekehrten und mitunternehmerischen Betriebsaufspaltung als Personengesellschaft besteht.²¹⁹

Sieht man aber von diesen besonderen Fallgruppen ab,²²⁰ kann, wenn keine generell andere arbeitsrechtliche Sichtweise erfolgt, durch die Betriebsaufspaltung regelmäßig doch das erreicht werden, was Zartmann dazu feststellt:

»... daß nach der Betriebsaufspaltung das – im wesentlichen auf das Besitzunternehmen verlagerte – Anlagevermögen der Haftung für Ansprüche der Arbeitnehmer aus einem eventuell später einmal aufzustellenden Sozialplan entzogen sei. Dem ist beizupflichten, worin zweifellos ein weiterer Vorteil der Betriebsaufspaltung liegen dürfte.«²²¹

214 Siehe z.B. Arbeitnehmerschutz (1984): S. 21 und 259; Däubler (1981): S. 354; Dietz/Richardi (1982): § 112 Anm. 173; Fuchs (1977): S. 114; Ohl (1977): S. 143f., jeweils m.w. Nachweisen. So wohl auch Vogt (1981): S. 105.

215 Einschränkend insoweit allerdings z.B. Fitting/Auffarth/Kaiser (1981): § 112 Anm. 14; Galperin/Löwisch (1982): § 112 Anm. 101a; Löwisch (1981): S. 49, die dies nur da gelten lassen wollen, wo ein Unternehmen mit einem anderen durch einen Beherrschungs- und Gewinnabführungsvertrag verbunden ist.

216 Eine andere Bewertung ist aber u.U. anzustellen, wenn an der Produktionsgesellschaft nicht nur dieselben Gesellschafter wie an dem Besitzunternehmen beteiligt sind, sondern an ihr das Besitzunternehmen ebenfalls oder sogar allein direkt beteiligt ist.

217 Siehe z.B. Fuchs (1977): S. 111f. sowie grundsätzlich auch Hanau (1974): S. 105, der darauf abstellt, in welchem Umfang früher von Gesellschaftern oder verbundenen Unternehmen Gewinne aus dem Betrieb gezogen wurden. Fuchs (1977): S. 112 will dabei auch das Vermögen der Kommanditisten und sonstigen Geldgeber berücksichtigt wissen.

218 Zu dem Vermögen der Gesellschafter gehören auch deren Anteile an der Besitzgesellschaft, so daß auf diesem Umweg auch dieses Unternehmen in die Bemessung Eingang finden würde.

219 Theoretisch möglich ist eine solche Fallage auch bei der unechten Betriebsaufspaltung, wenn diese mit quasi umgekehrten Vorzeichen erfolgt. Bei der hauptsächlich vorgenommenen echten und auch bei der kapitalistischen Betriebsaufspaltung ist das Produktionsunternehmen jedoch generell eine Kapitalgesellschaft.

220 Beachtenswert dazu noch die Auffassung von Fuchs (1977): S. 112, der es wegen der stark personenbezogenen Elemente, der regelmäßig überschaubaren Anzahl der Gesellschafter der GmbH und ihres beherrschenden Einflusses auf die Geschäftsführung für angemessen hält, ihnen das unternehmerische Verlustrisiko zuzurechnen und ihre Vermögenssituation bei der Ermittlung der wirtschaftlichen Vertretbarkeit eines Sozialplans zu berücksichtigen.

221 Zartmann (1980): S. 51 unter Bezugnahme auf Böttcher/Beinert/Hennerkes/Binz (1979): S. 360.

Ein solches Ergebnis stützt m.E. Ansätze wie die von Blank u.a., deren Argumentation eingangs dieses Abschnitts wiedergegeben wurde.²²² Anderenfalls, und nach der heute wohl noch überwiegend vertretenen Auffassung, wonach auch für die Rechtslage der Arbeitnehmer bei der Betriebsaufspaltung die gesellschaftsrechtliche Vorgabe der zwei selbständig nebeneinanderstehenden Unternehmen gilt, folgen für die Beschäftigten durchweg neben der potentiellen Verschlechterung der Sicherheit ihrer Arbeitsplätze und Arbeitsbedingungen auch noch u.U. erhebliche Einschränkungen ihres Kompensationsinteresses.

4.4 Betriebsaufspaltung und § 613a BGB

Weitgehend ausgespart blieb bisher die Frage der Anwendbarkeit des § 613a BGB bei Betriebsaufspaltungen und damit ggf. erreichbarer Eingrenzungsmöglichkeiten der dargestellten Risiken und Nachteile für die Arbeitnehmer und ihre Interessenvertretungen, die bei dieser unternehmerischen Gestaltungsform bestehen.²²³ Nachfolgend soll nun zusammenfassend untersucht werden, bei welchen Fallgruppen der Betriebsaufspaltung diese arbeitsrechtliche Schutznorm herangezogen werden kann und inwieweit sie dabei geeignet ist, den Bestand der Arbeitsverhältnisse und deren bisherige Ausgestaltung zu sichern.

Bereits oben im Zusammenhang mit den Fällen des Betriebsübergangs mußte allerdings bei der Auslotung des Wirkungsbereichs von § 613a BGB festgestellt werden, daß die Norm selbst bestimmte Regelungsdefizite aufweist, die in ihrer Anlage und Struktur begründet liegen.²²⁴ Diese Beschränkungen der Bestandssicherung, die § 613a BGB eigentlich gewährleisten soll, können sich ggf. auch bei Betriebsaufspaltungen auswirken, brauchen aber wegen ihres generellen Charakters an dieser Stelle nicht erneut geprüft zu werden. Insoweit bestehen aber jedenfalls, wenn nachfolgend die Geltung von § 613a BGB bejaht werden kann, die Schutzwirkungen dieser Norm von vornherein nur mit diesen Begrenzungen.

Hier soll nun nach der Prüfung, bei welchen Konstellationen der Betriebsaufspaltung § 613a BGB anzuwenden ist, die spezifische Reichweite der arbeitsrechtlichen Schutznorm bei dieser unternehmerischen Gestaltungsform untersucht werden. Dabei wird erneut auch auf die Frage der Haftungsbegrenzung einzugehen sein, wobei die möglichen Auswirkungen der Betriebsaufspaltung auf

²²² Siehe soeben oben S. 218ff.

²²³ Allerdings ist bei der Frage des Fortbestehens der Betriebsratsvertretung bei Betriebsaufspaltungen, die zuvor bereits behandelt wurde, u.a. auch auf § 613a BGB abgestellt worden. Siehe dazu oben S. 208ff.

²²⁴ Siehe oben S. 55ff.

die betriebliche Altersversorgung unter der Geltung von § 613a BGB einen besonderen Schwerpunkt bilden. Die Fragen des Bestehens von Widerspruchsrechten der Arbeitnehmer bei der Betriebsaufspaltung sowie die spezifischen Wirkungen dieses Gestaltungsrechts bei individueller und kollektiver Ausübung dieses Gestaltungsrechts werden dagegen wegen ihrer besonderen Bedeutung im nachfolgenden Abschnitt einer eigenen Betrachtung unterzogen.²²⁵

4.4.1. § 613a BGB und seine Geltung bei der Betriebsaufspaltung

Zunächst interessiert aber, quasi als Vorfrage, ob die Regelungen des § 613a BGB bei Betriebsaufspaltungen überhaupt eingreifen²²⁶ und, wenn ja, bei welchen ihrer verschiedenen Gestaltungsformen sie anzuwenden sind.²²⁷ Tatbestandserfordernis für die Geltung dieser Norm ist nach ihrem Absatz 1 Satz 1, daß ein Betrieb oder Betriebsteil durch Rechtsgeschäft einen neuen Inhaber erhält, wobei zudem die Rechtsfolgende mit dem Kriterium des Übergangs der Arbeitsverhältnisse voraussetzt, daß auch Beschäftigte zu einem neuen Arbeitgeber überwechseln.²²⁸

Bei der Betriebsaufspaltung wird entweder eine Produktions- oder eine Betriebsgesellschaft ausgegründet bzw. werden diese von vornherein als formal eigene Unternehmen nebeneinander errichtet. Dabei entstehen zugleich zwei künftig selbständige Betriebe und wechseln jedenfalls bei der Ausgründung der Produk-

²²⁵ Siehe unten S. 247ff.

²²⁶ Auf die Anwendbarkeit des § 613a BGB bei Betriebsaufspaltungen gehen z.B. ein: BAG vom 17. Februar 1981 (AP Nr. 9 zu § 111 BetrVG 1972) sowie Arbeitnehmerschutz (1984): S. 181ff.; Binz/Rauser (1980): S. 897; Birk (1976): S. 1228ff.; Böttcher/Beinert/Hennerkes/Binz (1979): S. 359; Brandmüller (1979): S. 466 und (1980): S. 58f.; Dehmer (1983): S. 235ff.; Eich (1980): S. 255; Gaul (1980a): S. 927ff.; Gutbrod (1981): S. 1244; Herschel (1981): S. 388; Kittner (1982): Bl. 866; Kölner Handbuch (1978): S. 270; Seiter (1980): S. 44f.; Teichmüller (1983): S. 54; Wendeling-Schröder (1983a): S. 103; Zartmann (1980): S. 38.

²²⁷ Damit setzen sich z.B. auseinander: Arbeitnehmerschutz (1984): S. 182; Herschel (1981): S. 388; Kittner (1982): Bl. 866; Teichmüller (1983): S. 54; Wendeling-Schröder (1983a): S. 103. Die anderen in der vorstehenden Fußnote aufgeführten Verfasser stellen zumeist von vornherein nur auf die Konstellationen der Betriebsaufspaltung ab, bei denen die Produktionsgesellschaft ausgegründet wird.

²²⁸ Nach dem in Rechtsprechung und Literatur verwandten arbeitsrechtlichen Betriebsbegriff der organisatorischen Einheit, innerhalb derer ein Arbeitgeber allein oder mit seinen Arbeitnehmern bestimmte arbeitstechnische Zwecke fortgesetzt verfolgt – siehe im einzelnen insbesondere Kraushaar (1977): S. 34ff. –, erfordert die Annahme eines Betriebes nicht unbedingt, daß dort Arbeitnehmer beschäftigt sind. Insoweit ist es also gerechtfertigt, von einem bei der Besitzgesellschaft bestehenden Betrieb auszugehen, selbst wenn dieser arbeitnehmerlos ist. Die in der Literatur z.T. umstrittene Frage, ob dieser Betriebsbegriff auch bei § 613a BGB zugrunde zu legen ist – siehe dazu z.B. Arbeitnehmerschutz (1984): S. 184 –, ist m.E. unerheblich, da § 613a BGB jedenfalls nur dann relevant wird, wenn bei einem den Inhaber wechselnden Betrieb zugleich Arbeitnehmer beschäftigt sind; siehe dazu z.B. Schaub (1980): § 613a Anm. 22.

tionsgesellschaft Arbeitnehmer zu einem neuen Arbeitgeber. Zwischen den beiden Unternehmen wird zudem ein schuldrechtlicher Vertrag abgeschlossen, der die Verpachtung und Überlassung großer Teile des Vermögens der Besitzgesellschaft an das Produktionsunternehmen zum Gegenstand hat.²²⁹

Damit ist, außer in den Fällen der sog. unechten Betriebsaufspaltung,²³⁰ das Tatbestandsmerkmal des nach § 613a Absatz 1 Satz 1 BGB erforderlichen rechtsgeschäftlichen Übertragungsaktes erfüllt, für das es einer dinglichen Zuständigkeitsänderung gerade nicht bedarf²³¹ und eigentumsrechtliche Übertragungsakte, wie bei der Ausgründung der Produktionsgesellschaft, u. U. auch völlig fehlen können.²³² Insoweit ist die Einräumung eines Nutzungsrechtes ausreichend.²³³

Bei der Ausgründung der Produktionsgesellschaft, der hauptsächlich vorgenommenen Form der Betriebsaufspaltung, findet zudem der Übergang von Arbeitsverhältnissen²³⁴ statt, den § 613a BGB zum Regelungsgegenstand hat. Zum Wechsel von Beschäftigten zu einem anderen Arbeitgeber kommt es allerdings bei der sog. unechten Betriebsaufspaltung von vornherein nicht. Daran mangelt es regelmäßig auch bei der Ausgründung der Besitzgesellschaft, da diese durchweg arbeitnehmerlos ist.²³⁵ Schließlich kann § 613a BGB grundsätzlich auch nicht für die Arbeitnehmer gelten, die erst nach Ausgründung der Produktionsgesellschaft dort neu eintreten.²³⁶

Zu prüfen ist weiterhin, ob bei der Betriebsaufspaltung grundsätzlich das Tatbestandsmerkmal des Betriebs- bzw. Betriebsteilübergangs als gegeben angesehen

²²⁹ Siehe im einzelnen oben S. 182ff.

²³⁰ Bei der unechten Betriebsaufspaltung werden von vornherein Besitz- und Produktionsgesellschaft nebeneinander errichtet, so daß hier schon bei der Gründung das gleiche Ergebnis wie bei den anderen Fallgruppen der Betriebsaufspaltung eintritt, bei denen zuvor aber ein einheitliches Unternehmen bestanden hat.

²³¹ Birk (1976): S. 1228; Dehmer (1983): S. 236.

²³² Arbeitnehmerschutz (1984): S. 186.

²³³ Unstrittig. Siehe statt aller Seiter (1980): S. 42.

²³⁴ Arbeitnehmerschutz (1984): S. 183 halten den in der Literatur häufig benutzten Ausdruck des »Übergangs der Arbeitsverhältnisse« für ungenau, da lediglich auf der Arbeitgeberseite ein Wechsel stattfindet. Dem ist grundsätzlich zuzustimmen. Eingangs dieses Abschnitts wurde dieses Kriterium des § 613a BGB auch als auf der Rechtsfolgenseite stehend identifiziert; siehe oben S. 222. Da es hier jedoch wesentlich auch darum geht, für welche Fallgruppen der Betriebsaufspaltung § 613a BGB überhaupt Anwendung findet, erfolgt die Prüfung dieser Frage bereits im Zusammenhang mit den Voraussetzungen dieser Regelung.

²³⁵ Auf die Situation, daß mit der ausgegründeten Betriebsgesellschaft auch Arbeitnehmer überwechseln, kann hier nicht näher eingegangen werden. Dieses Kriterium jedenfalls wäre dann erfüllt. Siehe aber zur Frage, ob dabei auch ein Betriebs- bzw. Betriebsteilübergang vorliegt, sogleich unten S. 224 FN 244.

²³⁶ Siehe aber zur möglicherweise rechtlich gebotenen Gleichbehandlung dieser Beschäftigten oben S. 57f., wo auch darauf hingewiesen wurde, daß es anderenfalls zu einer Zweiteilung der Belegschaft kommen kann.

werden kann. Ein Teil der Literaturmeinungen geht davon aus, daß die arbeitsrechtliche Organisation Betrieb bei der Betriebsaufspaltung unter voller Wahrung ihrer Identität übergeht.²³⁷ Dieser Auffassung hat sich das Bundesarbeitsgericht im bisher einzigen zu entscheidenden Fall angeschlossen.²³⁸ Eine solche Sichtweise, wonach bei der Betriebsaufspaltung der Betrieb in unveränderter Form übergeht, wird jedoch von zahlreichen anderen Literaturstimmen zu Recht verneint.²³⁹ Diese gehen vielmehr zutreffend davon aus, daß der der ausgegründeten Produktionsgesellschaft pachtweise überlassene Betrieb sich gegenüber demjenigen des beim ursprünglich einheitlichen Unternehmen geführten als verändert darstellt.²⁴⁰ Dennoch sehen auch diese Autoren das Tatbestandserfordernis des Betriebs- bzw. Betriebsteilübergangs i. S. des § 613a Absatz 1 Satz 1 BGB als erfüllt an. Dem ist zuzustimmen, da für das Eintreten der Rechtsfolgen dieser Norm Betriebs- oder Betriebsteilidentität beim Inhaberwechsel nicht erforderlich ist.²⁴¹ Vielmehr reicht es aus, wenn eine organisatorische Einheit auf den Erwerber übergeht,²⁴² wobei selbst eine damit verbundene Änderung der betrieblichen Organisation oder des Betriebszwecks kein Hindernis sein soll.²⁴³ Der künftig bei der ausgegründeten Produktionsgesellschaft geführte Betrieb jedenfalls stellt sich danach nicht als so verändert gegenüber dem ursprünglich einheitlichen Betrieb dar, daß von einem völlig neuen Betrieb auszugehen wäre.²⁴⁴ Auch kann anläßlich des Änderungsvorgangs nicht von einem Untergang und späteren Wiederaufleben des Betriebes die Rede sein.²⁴⁵ Vielmehr setzt der nun an das ausgegründete Produktionsunternehmen verpachtete Betrieb die Kontinuität des

237 So z. B. ausdrücklich Eich (1980): S. 255; Gutbrod (1981): S. 1244.

238 BAG vom 17. Februar 1981 (AP Nr. 9 zu § 111 BetrVG 1972), das diese Wertung allerdings ausdrücklich nur auf den zur Entscheidung stehenden Fall bezogen hat.

239 Siehe z. B. Arbeitnehmerschutz (1984): S. 92 ff.; Engels (1979): S. 2230; Gnade/Kehrmann/Schneider/Blanke (1983): § 111 Anm. 11 und 25; Herschel (1981): S. 388; Kittner (1982): Bl. 866 f.; Teichmüller (1983): S. 53 ff.; Wendeling-Schröder (1983): S. 60.

240 So auch LAG Baden-Württemberg vom 11. Oktober 1978 (DB 1979, S. 114).

241 Siehe z. B. Arbeitnehmerschutz (1984): S. 185; Seiter (1972): B IV 3c.

242 Schaub (1980): § 613a Anm. 3b; demgegenüber hält es Seiter (1972): B IV 3c für entscheidend, daß Betriebe bzw. Betriebsteile als Grundlage der Erbringung der Arbeitsleistung übergehen.

243 Seiter (1972): B IV 3c. Ähnlich Fitting/Auffarth/Kaiser (1981): § 1 Anm. 18 und Gnade/Kehrmann/Schneider/Blanke (1983): § 1 Anm. 13 und § 122 Anm. 8. Jedenfalls ist den Verfassern zuzustimmen, die, wie z. B. Seiter a. a. O., eine teleologische Auslegung vornehmen und dabei auf den Schutzcharakter der Norm abstellen.

244 In den Fällen der Ausgründung der Besitzgesellschaft könnte dies für den dort künftig geführten Betrieb zweifelhaft sein, wenn dessen Aufgabenstellung der Vermögensverwaltung und Vertragsabwicklung mit der Produktionsgesellschaft sich als neu und dominierend darstellt. Stellt man aber zutreffend auf den vom Gesetzgeber gewollten Schutzzweck des § 613a BGB ab, so wird man diese Norm auch bei diesen Konstellationen für anwendbar halten müssen. Diese Frage stellt sich aber ohnehin nur in den selteneren Fällen, in denen das ausgegründete Besitzunternehmen Arbeitnehmer beschäftigt.

245 So auch Wendeling-Schröder (1983): S. 103.

bisherigen Betriebes fort.²⁴⁶ Damit ist die Tatbestandsvoraussetzung des Betriebsübergangs, unabhängig vom Standpunkt in der heftig umstrittenen Frage, ob bei der Betriebsaufspaltung eine Änderung des zur ausgegründeten Produktionsgesellschaft überwechselnden Betriebes erfolgt, als erfüllt anzusehen. Dieses Ergebnis wird denn auch von Rechtsprechung und Literatur einmütig getragen.²⁴⁷

Schließlich liegt bei der Betriebsaufspaltung, außer in den Fällen der sogenannten unechten Betriebsaufspaltung, auch ein Wechsel des Betriebsinhabers vor.²⁴⁸ Bei den ausgegründeten Gesellschaften, die künftig betriebsführend sind, handelt es sich, wie bereits mehrfach dargestellt worden ist, trotz der regelmäßig gegebenen Gesellschafteridentität um rechtlich selbständige Unternehmen. Auch liegt bei diesen Gesellschaften die betriebliche Leitungsmacht und verfügen sie über ein eigenes, abgegrenztes Vermögen, so daß der Betriebsübergang für die künftig dort tätigen Arbeitnehmer als Wechsel in der Person des Arbeitgebers zu qualifizieren ist.^{249, 250}

Als Ergebnis ist zur Frage der Anwendbarkeit des § 613a BGB bei Betriebsaufspaltungen somit in negativer Hinsicht festzuhalten, daß diese Schutznorm für die Beschäftigten dann nicht herangezogen werden kann, wenn

- es sich um eine unechte Betriebsaufspaltung handelt,
- die Besitzgesellschaft ausgegründet wird^{251, 252} oder
- Arbeitsverhältnisse erst nach Vornahme der Betriebsaufspaltung begründet werden.

In diesen Fällen kann also die Aufrechterhaltung des arbeitsrechtlichen Status quo bei Betriebsaufspaltungen von vornherein nicht erreicht werden.

Positiv ist zu vermerken, daß § 613a BGB immerhin bei den in der Praxis am häufigsten vorgenommenen Betriebsaufspaltungen mit der Ausgründung des

²⁴⁶ Siehe dazu auch oben S. 207 ff., wo dieses Problem bereits im Zusammenhang mit der Frage des Fortbestehens der Betriebsratsvertretung behandelt werden mußte.

²⁴⁷ Siehe insoweit die oben auf S. 209 FN 161 angeführten Stimmen.

²⁴⁸ Abzugrenzen ist diese Voraussetzung in der Praxis vor allem von gesellschaftsrechtlichen Vorgängen, wie dem Wechsel der Gesellschaftsform oder einzelner Gesellschafter sowie von Pacht- und Betriebsüberlassungsverträgen, die als Gewinnabführungsvereinbarungen anzusehen sind. Siehe dazu insbesondere Seiter (1972): B IV 1.

²⁴⁹ Siehe auch Arbeitnehmerschutz (1984): S. 186.

²⁵⁰ Für die Fälle der Sacheinlage soll nach Birk (1976): S. 1228 f. § 613a BGB analog gelten.

²⁵¹ Siehe auch Arbeitnehmerschutz (1984): S. 234; Kittner (1982): Bl. 866 im Hinblick auf die Arbeitnehmer, die bei der nicht vom Inhaberwechsel betroffenen Produktionsgesellschaft beschäftigt sind.

²⁵² Für den dort bestehenden Betrieb gilt das zumindest, wenn die Besitzgesellschaft arbeitnehmerlos ist. Anderenfalls kann hierin wohl ein von § 613a BGB erfaßter Betriebsteilübergang gesehen werden. Siehe soeben oben S. 224 FN 244.

Produktionsunternehmens für die dabei mit dem Betrieb überwechselnden Arbeitnehmer eingreift. Für diese jedenfalls gilt, daß die Produktionsgesellschaft kraft Gesetzes als neuer Arbeitgeber in die Rechte und Pflichten aus den mit dem ursprünglichen Unternehmen abgeschlossenen Arbeitsverhältnissen eintritt.²⁵³

4.4.2 § 613a BGB und seine Haftungswirkung bei der Betriebsaufspaltung

Liegen die Voraussetzungen des Eintritts der Produktionsgesellschaft nach § 613a Absatz 1 Satz 1 BGB vor, so tritt diese nicht neben, sondern anstelle des bisherigen Unternehmens in die Arbeitsverhältnisse ein.²⁵⁴ Sie haftet daher gegenüber den vom Inhaberwechsel betroffenen Arbeitnehmern künftig in vollem Umfang. Dies gilt auch im Hinblick auf rückständige Leistungen des bisherigen Gesamtunternehmens. Allerdings wird dieses damit nicht sogleich völlig aus seiner Haftung entlassen. Es hat vielmehr nach § 613a Absatz 2 BGB neben der ausgegründeten Produktionsgesellschaft gesamtschuldnerisch für Verbindlichkeiten miteinzustehen, die

- vor Betriebsübergang entstanden und fällig waren,²⁵⁵
- bis zu diesem Zeitpunkt zwar entstanden, aber noch nicht fällig waren, bei denen die Fälligkeit jedoch vor Ablauf eines Jahres eintritt, wobei die Mithaftungsregelung dann allerdings nur zeitanteilig einsetzt, § 613a Absatz 2 Satz 2 BGB.²⁵⁶

Diese Haftungserstreckung in § 613a Absatz 2 BGB bewirkt jedoch, zumindest bei der Betriebsaufspaltung,²⁵⁷ kaum eine Verbesserung der Risikolage der Beschäftigten. Nach Übergang des Betriebes auf die vermögensarme Produktionsgesellschaft muß die potentere Betriebsgesellschaft danach nur noch für rückständige Verpflichtungen eintreten, wobei sie auch davon noch frei wird, wenn diese erst später als ein Jahr nach Inhaberwechsel fällig werden.²⁵⁸

²⁵³ Binz/Rauser (1980): S. 897.

²⁵⁴ Auf die Möglichkeit, daß die Arbeitnehmer den Eintritt der Produktionsgesellschaft als neuen Arbeitgeber in ihre Arbeitsverhältnisse verhindern können, wird später noch einzugehen sein. Siehe dazu unten S. 247ff.

²⁵⁵ § 613a Absatz 2 Satz 1 BGB ist insoweit zwar sprachlich nicht eindeutig, diese Rechtsfolge ergibt sich aber jedenfalls sinngemäß aus dieser Regelung. Siehe z.B. Seiter (1980): S. 102 und ihm folgend Oberhofer (1983): S. 581.

²⁵⁶ Abzustellen ist dabei auf den Bemessungszeitraum, der dem im Zeitpunkt des Übergangs abgelaufenen Teil des Gesamtumfangs entspricht. Berechnungsbeispiele finden sich dazu z.B. bei Gnade/Kehrmann/Schneider/Blanke (1983): § 122 Anm. 31; Oberhofer (1983): S. 581.

²⁵⁷ Anders kann sich diese Haftungsregelung u.U. bei den zuvor behandelten Fällen der Betriebs- und Betriebsteilübergänge durch Ausgliederung, Verkauf und Verpachtung darstellen, wenn dabei ein potenterer Arbeitgeber den Betrieb übernimmt. Anderenfalls wirkt sich die durch § 613a BGB nicht aufgehobene Enthaftung des abgebenden Unternehmens jedoch auch dort nicht risikomindernd aus.

²⁵⁸ Siehe auch Arbeitnehmerschutz (1984): S. 260; Gnade/Kehrmann/Schneider/Blanke (1983): § 122 Anm. 32.

Aus dieser Normsetzung folgt u.U. dann, wenn das bisherige betriebsführende Unternehmen eine Personengesellschaft gewesen ist, sogar die Möglichkeit zur künftigen Haftungseinschränkung, was einige Verfasser in der Literatur bewegt, § 613a BGB als »günstige Enthafungsregelung«²⁵⁹ für die Unternehmer zu qualifizieren, die bei solcher gesellschaftsrechtlichen Ausgangslage eine Betriebsaufspaltung vornehmen.

Bei Personengesellschaften haften nämlich Gesellschafter und Komplementäre²⁶⁰ nach zutreffender Rechtsauffassung auch nach ihrem Ausscheiden oder nach der Umwandlung der Gesellschaft zeitlich unbegrenzt für alle Ansprüche aus Arbeitsverhältnissen, die vorher schon bestanden haben.²⁶¹ Eine zeitlich z. B. auf den nächstmöglichen Kündigungstermin beschränkte Gesellschafterhaftung hat das Bundesarbeitsgericht ausdrücklich verworfen.²⁶² Eine solche Begrenzung der Einstandspflicht lasse sich nur bei Vertragsbeziehungen zwischen wirtschaftlich und sozial gleichstarken Partnern vertreten, die es auch der anderen Partei ermöglichen, ein Dauerschuldverhältnis zu kündigen, um eventuellen Haftungsnachteilen eines Gesellschafterwechsels zu begegnen. Eine solche Gleichstellung der Lage der Vertragspartner sei jedoch hinsichtlich der Arbeitnehmer nicht gegeben. Für diese habe der Arbeitsplatz eine so große Bedeutung, daß sie diesen aufzugeben allein wegen des Ausscheidens eines Gesellschafters nicht ernsthaft in Erwägung ziehen könnten. Deshalb dürften den Beschäftigten auch keine haftungsrechtlichen Nachteile aus der Fortsetzung ihrer Arbeitsverhältnisse entstehen.²⁶³

Diese Rechtslage, die nur eintritt, weil das Bundesarbeitsgericht gegenüber einer nur formalen Sicht der Vertragsfreiheit arbeitsrechtliche Schutzgedanken gelten läßt, fällt bei entsprechender Handhabung der Betriebsaufspaltung wieder fort. Daß dies ausgerechnet durch § 613a BGB eintreten soll, der doch seinerseits als arbeitsrechtliche Schutznorm apostrophiert wird,²⁶⁴ muß zumindest irritieren. Einige Verfasser betonen denn auch ausdrücklich, daß sich durch die Regelungslage des § 613a BGB die unternehmerische Position zu Lasten der Arbeitnehmer verbessern ließe. So führt z. B. Zartmann aus:²⁶⁵

»... erwächst... dem bisherigen Arbeitgeber, also dem Besitzunternehmen, ein nicht zu unterschätzender Vorteil insofern, als dieses nur noch in einem begrenzten Umfang, nämlich für rückständige Leistungen, die innerhalb eines Jahres nach dem Übergang fällig werden (und dies nur zeitanteilig), haftungsmäßig herangezogen werden kann (§ 613

259 So ausdrücklich Binz/Rauser (1980): S. 897; Böttcher/Beinert/Hennerkes/Binz (1979): S. 359.

260 Gleiches gilt auch, wenn diese in die Stellung eines Komplementärs überwechseln.

261 Siehe im einzelnen z. B. Böttcher/Beinert/Hennerkes/Binz (1979): S. 98 ff.

262 BAG vom 21. Juli 1977 (AP Nr. 1 zu § 128 HGB).

263 BAG vom 21. Juli 1977 (AP Nr. 1 zu § 128 HGB).

264 Siehe schon oben S. 175 ff.

265 Ähnlich auch Binz/Rauser (1980): S. 897 und Böttcher/Beinert/Hennerkes/Binz (1979): S. 359.

Abs. 2 BGB). Diese zeitlich begrenzte Haftung ist aber besonders für bisher unbeschränkt haftende Gesellschafter der Besitzgesellschaft von großem Wert. So gesehen bietet die Anwendung der begrenzten Haftungsbestimmung des § 613a Abs. 2 BGB für die an sich gesamtschuldnerisch neben der Betriebs-GmbH haftende Besitzgesellschaft bzw. ihre Gesellschafter einen Ausweg aus der recht ungünstigen Rechtslage, wie sie sich aufgrund der ziemlich extensiven Auslegung der Verjährungsbestimmung des § 159 BGB²⁶⁶ durch das BAG ergeben würde. Zweifellos ist hierin ein weiterer Vorzug einer Betriebsaufspaltung zu erblicken.²⁶⁷

Aber auch unabhängig von dieser ansonsten gegenüber den persönlich haftenden Gesellschaftern von Personengesellschaften bestehenden zeitlich fast unbegrenzten Möglichkeit der Inanspruchnahme, die im übrigen gegenüber jeder natürlichen Person ohnehin besteht, stehen sich die Arbeitnehmer bei Betriebsaufspaltungen gerade auch wegen § 613a BGB künftig generell schlechter als andere Vertragspartner des bisher einheitlichen Unternehmens. Stimmen letztere einer die Besitzgesellschaft enthaftenden Vertragsübernahme durch die Produktionsgesellschaft nicht ausdrücklich zu, so hat eine Vertragsübernahme ihnen gegenüber nur die Wirkung eines Schuldnerbeitritts.²⁶⁸ Ihnen bleibt also, auch wenn sie künftig überwiegend oder sogar ausschließlich an das Produktionsunternehmen leisten, grundsätzlich das potente Besitzunternehmen gesamtschuldnerisch haftend erhalten. Für die nach der Betriebsaufspaltung bei der Produktionsgesellschaft tätigen Arbeitnehmer tritt diese Haftungslage nach § 613a Absatz 2 BGB dagegen generell nur für rückständige Ansprüche und zudem noch zeitlich auf ein Jahr befristet ein.

Diese Haftungslage ist für die von Betriebsaufspaltungen betroffenen Beschäftigten deshalb besonders risikoreich, weil dabei die Einstandspflicht der vermögenden Besitzgesellschaft ausgespart ist und sie künftig wegen § 613a BGB nur noch an die vermögensarme Produktionsgesellschaft verwiesen sind. Wegen der zeitlichen Befristung der aus § 613 Absatz 2 BGB folgenden gesamtschuldnerischen Haftung helfen auch die ansonsten zu Recht bestehenden Überlegungen²⁶⁹ im Hinblick auf im Keim bereits begründete Ansprüche bei Betriebsaufspaltungen nur für den Zeitraum von höchstens einem Jahr weiter. Jedenfalls wird man aber bei Kompensationsansprüchen der Arbeitnehmer (z. B. nach den §§ 9, 10 KSchG oder den §§ 111 ff. BetrVG), die mit der ausgegründeten Produktionsgesellschaft einen neuen Arbeitgeber erhalten haben, eine anteilige Mithaftung²⁷⁰ der Besitz-

²⁶⁶ Gemeint ist offensichtlich § 159 HGB.

²⁶⁷ Zartmann (1980): S. 50.

²⁶⁸ Dazu im einzelnen schon oben S. 195f.

²⁶⁹ Siehe auch dazu im einzelnen bereits oben S. 196ff. sowie S. 218.

²⁷⁰ Praktisch wird in diesen Fällen sinnvollerweise, trotz der nur zeitanteilig bestehenden Einstandspflicht, immer zunächst die Gesamthöhe des Abfindungsanspruchs festzulegen sein, hinsichtlich der dann das bisherige Unternehmen entsprechend dem Umfang der dort vom Arbeitnehmer verbrachten Beschäftigungszeiten mithaftet. Bei der Festlegung der Gesamthöhe ist auf das Gesamtvermögen der beiden Gesellschaften abzustellen.

gesellschaft nach § 613a Absatz 2 BGB bejahen müssen,²⁷¹ wenn diese innerhalb eines Jahres nach Übergang der Arbeitsverhältnisse fällig werden. Darüber hinaus können aber auch solche berechtigten erweiternden Rechtsauslegungen die dargestellten konstruktiven Mängel des § 613a BGB, die im Hinblick auf die haftungseinschränkende Wirkung dieser Norm bei Betriebsaufspaltungen bestehen,²⁷² nicht aufheben.²⁷³

Stellen die meisten Autoren, die diese Enthaltungsfolge des § 613a BGB als für das die Betriebsaufspaltung vornehmende Unternehmen dabei zu erzielenden Vorteil hervorheben,²⁷⁴ auf die Ansprüche der Arbeitnehmer selbst ab, so erwähnt Dehmer zudem ausdrücklich, daß diese Wirkung auch hinsichtlich eventueller Ansprüche auf Konkursausfallgeld gemäß §§ 141 a, 141 m AFG eintreten müßte, wenn die Betriebsgesellschaft nach Vornahme der Betriebsaufspaltung in Konkurs fällt.²⁷⁵ Abgesehen davon, daß hierbei in der Praxis eine besondere Prüfung der Umstände des Insolvenzeintritts in jedem Einzelfall angebracht und im Hinblick auf solche empfehlungsähnlichen Darstellungen auch allgemein als geboten erscheint, würde dies die Möglichkeit der unmittelbaren Überwälzung²⁷⁶ des unternehmerischen Risikos der betrieblichen Entwicklung auf überbetriebliche Ebenen bedeuten, während gleichzeitig die bei der Besitzgesellschaft befindlichen Vermögenswerte dem Unternehmen weiterhin zur Verfügung stehen.

Zu überlegen bleibt hier abschließend, ob die dargestellten Wirkungen des § 613a BGB bei Betriebsaufspaltungen eine andere Sichtweise erfordern. Die Verfasser von »Arbeitnehmerschutz bei Betriebsaufspaltung und Unternehmensteilung« weisen darauf hin, daß die Betriebsaufspaltung ein für § 613a BGB atypischer Fall ist, und der Gesetzgeber bei dessen Schaffung einen solchen nur wirtschaftlich fiktiven Inhaberwechsel, wie er dabei stattfindet, nicht im Blick hatte.²⁷⁷

271 § 613a Absatz 2 BGB verlangt auch lediglich, daß die später fälligen Ansprüche bereits vor dem Inhaberwechsel entstanden sind.

272 Seiter (1972): B IV 2 kommt sogar zu der allgemeinen Wertung, daß sich die Arbeitnehmer bei gesellschaftsrechtlichen Vorgängen, bei denen § 613a BGB nicht zur Anwendung kommt, »in der Regel« haftungsmäßig besser stehen, als wenn diese Norm eingreift.

273 Binz/Rauser (1980): S. 897 und Böttcher/Beinert/Hennerkes/Binz (1979): S. 359 wollen die »günstige Enthaltungsregelung« des § 613a Absatz 2 BGB auch sogleich auf die Fälle der gesellschaftsrechtlichen Umwandlung erstrecken. Diese Ansicht geht jedoch fehl, da hier die Voraussetzungen eines rechtsgeschäftlichen Inhaberwechsels, der nach § 613a Absatz 1 Satz 1 BGB erforderlich ist, nicht vorliegen.

274 So z.B. Binz/Rauser (1980): S. 897f.; Böttcher/Beinert/Hennerkes/Binz (1979): S. 359; Zartmann (1980): S. 50.

275 Dehmer (1983): S. 236.

276 Mittelbar tritt diese Folge ohnehin ein, da sich die Arbeitnehmer nach ihrem Arbeitsplatzverlust regelmäßig auf Leistungen nach dem AFG oder dem BSHG verwiesen sehen.

277 Arbeitnehmerschutz (1984): S. 181, die dazu feststellen, daß § 613a BGB bei Betriebsaufspaltungen deshalb auch »... nur mit Einschränkungen paßt«.

Auch die einschlägige Rechtsliteratur²⁷⁸ bezieht bei der Ausdeutung der Interessenlage beim rechtsgeschäftlichen Betriebsinhaberwechsel, soweit sie eine solche überhaupt vornimmt,²⁷⁹ die bei Betriebsaufspaltungen vorliegende besondere Situation durchweg nicht mit ein.

Eine der wenigen Stimmen, die die hier aufgezeigte haftungsrechtliche Problematik kritisch aufgreift, stellt die Anmerkung von Herschel²⁸⁰ zum Beschluß des Bundesarbeitsgerichts vom 17. Februar 1981 dar.²⁸¹ Herschel kommt dabei, obwohl er nur Teilaspekte der bei Betriebsaufspaltungen möglichen Haftungseinschränkungen zu Lasten der Arbeitnehmer behandelt, schon zu dem Ergebnis, daß im Einzelfall

»... bei Anwendung des § 613a BGB ein Durchgriff der Forderungen der Arbeitnehmer gegen das pachtende Unternehmen auf das verpachtende Unternehmen um der Gerechtigkeit willen als angebracht und notwendig erscheint.«²⁸²

Weitergehende rechtliche und rechtspolitische Überlegungen, die nach dem zuvor festgestellten Ergebnis der angestellten Untersuchung als dringend geboten erscheinen, können an dieser Stelle nicht angestellt werden.²⁸³ Angemerkt werden soll jedoch, daß das Bundesarbeitsgericht seinerzeit bereits im Haftungsbereich arbeitsrechtlichen Schutzgedanken den gebotenen Vorzug vor rein formalen vertraglichen Gleichheitsprinzipien gegeben hat.²⁸⁴ Diese Entscheidung, die sich im wesentlichen auf handelsrechtliche Verjährungsvorschriften bezog, betraf dabei noch nicht einmal spezifisch arbeitsrechtliche Regelungsbereiche. Um so mehr müßten solche Grundsätze in Rechtsprechung und Literatur zur Anwendung kommen, wenn ähnlich unbefriedigende Ergebnisse sich in der Praxis aus originären arbeitsrechtlichen Schutzgesetzen, vom Gesetzgeber offensichtlich nicht vorherbedacht und wohl auch nicht vorhersahbar, ergeben.

Findet aber keine Haftungserweiterung über die allgemeine Regelungslage des § 613a BGB hinaus statt und greift auch keine sonstige Haftungsnorm ein,²⁸⁵ kann bei Betriebsaufspaltungen, wegen der damit verbundenen Ausgrenzung des

278 Siehe z.B. Kraft (1980): § 613a Anm. 5ff.; Seiter (1972): B I.

279 Z.T. werden solche Überlegungen nur allgemein im Zusammenhang mit der Frage des Widerspruchsrechtes der Arbeitnehmer bei Betriebs- bzw. Betriebsteilübergängen angestellt. Siehe z.B. Ermann/Küchenhoff (1981): § 613a Anm. 37ff.

280 Herschel (1981): S. 387f.

281 In dieser Entscheidung ging es vorrangig um den Betriebsänderungscharakter von Betriebsaufspaltungen. Dazu im einzelnen unten S. 258ff.

282 Herschel (1981): S. 388.

283 Siehe generell dazu unten S. 297ff.

284 BAG vom 21. Juli 1977 (AP Nr. 1 zu § 128 HGB). Siehe auch soeben oben S. 227ff.

285 Siehe oben S. 196ff., wo aber bereits deutlich geworden ist, daß andere Haftungsansprüche bei Betriebsaufspaltungen für die Arbeitnehmer nur in Einzelfällen überhaupt in Betracht kommen.

überwiegenden Gesellschaftsvermögens und ggf. der Enthftung der ansonsten unbegrenzt einstandspflichtigen Gesellschafter, der Produktionsgesellschaft schließlich allein das volle wirtschaftliche Erfolgs- und Bestandsrisiko obliegen.²⁸⁶ In der Folge dieser unternehmerischen Risikominimierung erhöht sich bei Betriebsaufspaltungen grundsätzlich das Arbeitsplatzrisiko und das Kompensationsinteresse der Beschäftigten stellt sich tendenziell als eingeschränkt dar.

Dies zum einen deshalb, weil es dem Unternehmen, das eine Betriebsaufspaltung vorgenommen hat, nunmehr möglich ist, bei der verselbständigten vermögensarmen Produktionsgesellschaft Stilllegungen oder Einschränkungen vorzunehmen, ohne daß dies die bei der Besitzgesellschaft angesiedelte Vermögenssubstanz unmittelbar berühren muß. Selbst Insolvenzen des Produktionsunternehmens können u. U. ohne Auswirkungen auf das beim formal selbständigen Besitzunternehmen gehaltene Kapital hingenommen werden. Krüer-Buchholz, die vor kurzem erste Untersuchungsergebnisse über die wirtschaftlichen Hintergründe von Betriebsaufspaltungen in der Textilindustrie veröffentlichte, stellt dazu zutreffend fest:

»Das allgemeine Arbeitsplatzrisiko der Arbeitnehmer in wirtschaftlichen Krisenzeiten wird durch eine systematisch herbeigeführte Unterkapitalisierung rechtlich verselbständigter und vermögensloser Produktionsgesellschaften erhöht. Die Gefährdung durch Insolvenzen und durch die Möglichkeit, unrentable Produktionsgesellschaften rasch stillzulegen, wachsen an.«²⁸⁷

Diese mögliche Wirkung der Betriebsaufspaltung scheint auch bei dem Konkurs der renommierten Zündapp-Werke eine entscheidende Rolle gespielt zu haben:

»Wie Zündapp von seinen Gesellschaftern ausgebremst wurde.

Aufspaltung in eine Besitz- und Produktionsgesellschaft ließ keine Überlebenschance.

Die Zündapp-Werke, das traditionsreiche Familienunternehmen, sind am Ende. Über das Vermögen des bekannten Herstellers vor allem von Leichtkrafträdern hat das Amtsgericht den Anschlußkonkurs eröffnet... Von der Pleite sind über 700 Arbeitnehmer betroffen.

Der Konkursverwalter meinte, das Unternehmen hätte mit einer größeren Produktpalette und erheblichen Investitionen weitergeführt werden können. Daß diese Investitionen aber nicht möglich gewesen seien, führte er darauf zurück, daß das Unternehmen 1982 in eine Verwaltungsgesellschaft, der Grundstück und Gebäude gehören, und eine Produktionsgesellschaft, die das Gelände und die Hallen dann mieten mußte, aufgespalten worden sei...

Jedenfalls sei es wegen dieser Aufspaltung für die Produktionsgesellschaft nicht möglich gewesen, von den Banken weitere Kredite zu erhalten. Müller-Heydenreich sagte, wenn die Immobilien – Wert etwa 40 bis 50 Millionen Mark – zur Verfügung gestanden hätten, wäre ein Vergleich sicher möglich gewesen, vielleicht sogar ganz vermieden worden ...

286 Krüer-Buchholz (1983): S. 30.

287 Krüer-Buchholz (1983): S. 31.

Als die Zündapp-Werke in Schwierigkeiten gerieten, wären Banken und der Freistaat Bayern zur Hilfe bereit gewesen, falls sich der Eigentümer weiter engagiert hätte. Dazu ließ sich Neumeyer aber nicht bewegen.²⁸⁸

(Fallbeispiel 11: Zündapp – München)

Zudem erscheint es unternehmerseitig nach der oben dargestellten Rechtslage als durchführbar, daß dies eintritt, ohne daß die davon betroffenen Arbeitnehmer schließlich wenigstens Sozialplan- oder Nachteilsansprüche realisieren können. Dadurch würde für den handelnden Unternehmer das Arbeitsplatzerhaltungsinteresse der Beschäftigten bei seiner Stilllegungs- bzw. Betriebseinschränkungsentscheidung nicht einmal mehr unter Kostengesichtspunkten relevant.²⁸⁹ Zugleich würde dabei das Kompensationsinteresse der Arbeitnehmer eingeschränkt. Schließlich kann eine solche Rechtslage auch dazu führen, daß es dem Unternehmen möglich wird, die Beschäftigten auch bei Fortführung des Betriebes zum Verzicht auf erworbene soziale Leistungen zu bewegen. Krüer-Buchholz bringt diese faktische Situation auf die treffende Formel:

»Der Arbeitsplatzdruck wird zum Einkommensdruck,...«²⁹⁰

4.4.3 § 613a BGB und betriebliche Altersversorgung bei der Betriebsaufspaltung

In den beiden vorstehenden Kapiteln mußte die Frage möglicher Auswirkungen der Betriebs- und Betriebsteilübergänge auf die betriebliche Altersversorgung unberücksichtigt bleiben, da sie den Rahmen dieser Arbeit gesprengt hätte. Auch in Verbindung mit den hier interessierenden Betriebsaufspaltungen kann dieser besondere Themenbereich nicht vertieft untersucht werden.²⁹¹ Jedoch kann der Zusammenhang von Betriebsaufspaltungen und betrieblicher Altersversorgung nicht gänzlich ausgespart werden, bestehen doch dabei potentielle Einschränkungsmöglichkeiten zu Lasten der jetzigen und früheren Beschäftigten. Auch hat dieser Komplex für die handelnden Unternehmer durchweg erhebliche tatsächliche Bedeutung. So stellen Binz/Rausser eingangs ihrer Abhandlung zur betrieblichen Altersversorgung bei Betriebsaufspaltungen fest:

288 Frankfurter Rundschau vom 21. September 1984.

289 Darin aber sieht das BAG eine wesentliche Funktion des Sozialplans. Siehe BAG vom 22. Mai 1979 (AP Nr. 4 zu § 111 BetrVG 1972).

290 Krüer-Buchholz (1983): S. 31.

291 Siehe dazu z.B. Arbeitnehmerschutz (1984): S. 190 ff.; Binz/Rausser (1980): S. 897 ff.; Birk (1976): S. 1229; Böttcher/Beinert/Henmerkes/Binz (1979): S. 360 f.; Brandmüller (1979): S. 466 und (1980): S. 59; Dehmer (1983): S. 238 ff.; Gaul (1980a): S. 927 ff.; Oberhofer (1983): S. 582; Zartmann (1980): S. 49 ff.

»Für die Praxis ist nämlich nicht nur das Schicksal der Arbeitsverhältnisse und die damit einhergehende Haftung von großer wirtschaftlicher Bedeutung..., sondern vor allem auch die Frage, wie sich die betriebliche Altersversorgung nach einer Betriebsaufspaltung rechtlich gestaltet...«²⁹²

Zunächst ist danach zu differenzieren, welcher Statusgruppe der frühere oder jetzige Arbeitnehmer vor bzw. nach der Betriebsaufspaltung zuzurechnen ist. Dazu ist wegen der Frage der Geltung von § 613a BGB und der u.U. unterschiedlichen Haftungslage zu unterscheiden zwischen

- früheren Arbeitnehmern, die vor der Betriebsaufspaltung bereits leistungsberechtigt waren (Pensionäre);
- früheren Arbeitnehmern, die zuvor eine unverfallbare Anwartschaft²⁹³ erworben hatten,²⁹⁴ bis zum Zeitpunkt des Betriebsinhaberwechsels jedoch noch nicht versorgungsbe-rechtigt waren (ausgeschiedene Arbeitnehmer), sowie
- Arbeitnehmern, die bei bestehenden Arbeitsverhältnissen zur Produktionsgesellschaft übergewechselt sind und entweder innerhalb eines Jahres mit Anspruch auf betriebliche Versorgungsleistungen ausscheiden²⁹⁵ oder über dieses eine Jahr hinaus dort tätig sind (aktive Arbeitnehmer).

Hinsichtlich der ersten beiden Beschäftigungsgruppen, der Pensionäre und der ausgeschiedenen Arbeitnehmer also, gehen das Bundesarbeitsgericht in ständiger Rechtsprechung²⁹⁶ und die überwiegende Meinung in der Literatur²⁹⁷ davon aus, daß für deren bestehende bzw. künftige Versorgungsleistungen § 613a BGB nicht gelten kann. Nach dem ausdrücklichen Wortlaut in § 613a Absatz 1 Satz 1 BGB werden von dieser Norm nur die »... im Zeitpunkt des Übergangs beste-henden Arbeitsverhältnisse...« erfaßt, wogegen Pensionäre und ausgeschiedene Arbeitnehmer bei Inhaberwechsel bereits nicht mehr beschäftigt sind.

²⁹² Binz/Rauser (1980): S. 897.

²⁹³ Die Unverfallbarkeit tritt nach § 1 Absatz 1 des Gesetzes zur Verbesserung der betrieblichen Altersversorgung (BetrAVG) vom 19. Dezember 1974 (BGBl. I S. 3610ff.) ein, wenn der Arbeit-nnehmer mindestens 35 Jahre alt ist und die Versorgungszusage für ihn mindestens zehn oder bei mehr als zwölfjähriger Betriebszugehörigkeit mindestens drei Jahre bestanden hat.

²⁹⁴ Der Fall, daß Arbeitnehmer vor Betriebsinhaberwechsel ohne unverfallbare Anwartschaft aus-scheiden, kann hier unberücksichtigt bleiben, da für diese, die ohne Leistungsanspruch sind, die hier interessierenden Haftungsfragen von vornherein nicht relevant werden können: so auch Del-mmer (1983): S. 244. Gleiches gilt, wenn Beschäftigte nach Inhaberwechsel ausscheiden, etwa, wenn es arbeitgeberseitig zu einer »... rechtzeitige(n)... Kündigung von Arbeitsverhältnissen vor Eintritt der Unverfallbarkeit« (so ausdrücklich Binz/Rauser [1980]: S. 901 FN 47) gekommen ist.

²⁹⁵ Eine mögliche weitere Unterscheidung danach, ob bei diesen Arbeitnehmern die Unverfallbarkeit ihrer Ansprüche bereits beim abgehenden oder erst beim neuen Inhaber eingetreten war, ist nur notwendig, wenn man daraus unterschiedliche Rechtsfolgen im Hinblick auf § 613a Absatz 2 BGB ableitet. Siehe dazu sogleich unten S. 236ff.

²⁹⁶ Grundlegend BAG vom 24. März 1977 (AP Nr. 6 zu § 613a BGB).

²⁹⁷ Siehe ausdrücklich auch für die Fälle der Betriebsaufspaltung z.B. Arbeitnehmerschutz (1984): S. 190; Binz/Rauser (1980): S. 898; Birk (1976): S. 1229; Böttcher/Beinert/Hennerkes/Binz (1979): S. 360; Zartmann (1980): S. 50.

Säcker/Joost, die insbesondere durch eigene teleologische Interpretationsversuche zu einem anderen Ergebnis kommen.²⁹⁸ vermögen dagegen nicht zu überzeugen. Ihnen steht zum einen der eindeutige Gesetzeswortlaut entgegen, den zu ändern sich der Gesetzgeber auch nicht anlässlich der vorgenommenen Ergänzung des § 613a BGB durch das Arbeitsrechtliche EG-Anpassungsgesetz vom 13. August 1980 veranlaßt sah. Zudem könnte § 613a BGB auch seinem Schutzzweck des Arbeitsplatzerhalts gegenüber diesen Arbeitnehmern, die beim bisherigen Betriebsinhaber bereits ausgeschieden waren, gar nicht erst gerecht werden. Schließlich kommt Gaul im Rahmen seiner Untersuchung des rechtspolitischen Anliegens des § 613a BGB für diese Beschäftigungsgruppen zu folgender sachgerechter Wertung:

»Nachdem durch §§ 7ff. BetrAVG im Falle der Insolvenz des versorgungspflichtigen früheren Arbeitgebers der Pensionssicherungsverein eintritt, besteht... kein sichtbares schutzwertes Bedürfnis der Pensionäre oder ausgeschiedenen früheren Arbeitnehmer, daß ihre versorgungsrechtliche Position vom bisherigen auf den neuen Betriebsinhaber übergeleitet wird.

... ein solches Anliegen (besteht) allein in der Position des Betriebsveräußerers. § 613a Abs. 1 BGB hat aber nach seiner ganzen geschichtlichen Entwicklung nicht das Ziel, Schutzrechtspositionen zugunsten des Betriebsveräußerers zu begründen.«²⁹⁹

Das hier mit der h.M. vertretene Ergebnis ist somit allein auch interessengemäß. Die Übernahme bestehender Ruhestandsverhältnisse kraft Gesetzes nach § 613a BGB durch die Produktionsgesellschaft scheidet damit ebenso aus wie deren gesetzlicher Eintritt in die unverfallbaren Versorgungsansprüche bereits ausgeschiedener Arbeitnehmer.³⁰⁰ Da in beiden Fällen § 613a Absatz 1 Satz 1 BGB erst gar nicht eingreift, findet auch Absatz 2 dieser Norm keine Anwendung, und es kommt insoweit, jedenfalls nicht als gesetzliche Folge,³⁰¹ auch zu keiner »Enthaftung«³⁰² des Besitzunternehmens.³⁰³

Dieses Ergebnis gilt ggf. auch gegenüber den persönlich haftenden Gesellschaftern des Besitzunternehmens, wenn dieses Personengesellschaft ist.³⁰⁴ Da hinsichtlich der Verjährung von Versorgungsleistungen nicht auf das Stammrecht.

298 Säcker/Joost (1978): S. 1030ff., 1078ff.

299 Gaul (1980a): S. 930.

300 Siehe z.B. Arbeitnehmerschutz (1984): S. 190; Binz/Rauser (1980): S. 899f.; Gaul (1980a): S. 928.

301 Siehe aber zur Frage, ob dieses Ergebnis durch einzelvertragliche Vereinbarung abgeändert werden kann, sogleich unten S. 243f.

302 So ausdrücklich Binz/Rauser (1980): S. 900; Böttcher/Beinert/Hennerkes/Binz (1979): S. 360; Zartmann (1980): S. 50.

303 Dieses Ergebnis gilt gleichermaßen auch bei den Konstellationen der Betriebsaufspaltung, bei denen die Besitzgesellschaft ausgegründet wird, da dann § 613a BGB generell nicht eingreift.

304 Binz/Rauser (1980): S. 900.

sondern allein auf die Fälligkeit der einzelnen Leistungen abzustellen ist, haften diese u. U. noch jahrzehntelang. Eine Haftungsbegrenzung hat das Bundesarbeitsgericht bei solchen Dauerschuldverhältnissen in Kenntnis dieser sog. Endloshaftung für Personengesellschafter aus arbeitsrechtlichen Schutzgedanken ausdrücklich abgelehnt.³⁰⁵

Zu einer Enthftung kommt es wegen des Regelungsinhalts des § 613a Absatz 2 BGB lediglich dann, wenn die Arbeitsverhältnisse nach § 613a Absatz 1 Satz 1 BGB übergehen. Dieses Ergebnis ist bereits oben im Zusammenhang mit der Untersuchung der allgemeinen haftungsrechtlichen Wirkungen des § 613a BGB kritisiert worden.³⁰⁶ Nach Dehmer soll aber auch bei Pensionären und ausgeschiedenen Arbeitnehmern zudem »... eine (zumindest) analoge Anwendung des § 613a BGB angezeigt sein...«,³⁰⁷ wobei allerdings der ganze Argumentationshaushalt darin besteht, daß der Verfasser das dadurch erreichbare Ergebnis für wünschenswert hält.³⁰⁸ Rechtlich kann eine solche allein über gleiche Rechtsfolgen begründbare Analogie nach der zuvor dargestellten Interessenlage keinesfalls Erfolg haben. Selbst aus der Sicht der Personengesellschafter schließlich erscheint die Fortdauer der Einstandspflicht vertretbar, da hinsichtlich ihrer Haftungssituation ebenfalls keine Veränderung eintritt. § 613a BGB kommt daher bei Pensionären und ausgeschiedenen Arbeitnehmern auch nicht analog zur Anwendung.

In bestehende Arbeitsverhältnisse der Beschäftigten (aktive Arbeitnehmer) tritt bei entsprechend vorgenommenen Betriebsaufspaltungen die ausgegründete Produktionsgesellschaft ein. Auf diese gehen nach § 613a Absatz 1 Satz 1 BGB alle Rechte und Pflichten über, mithin also auch bisher erworbene Pensionsanswartschaften.³⁰⁹ Dabei ist es gleichgültig, ob die betrieblichen Versorgungsanswartschaften bei Inhaberwechsel noch verfallbar sind oder bereits die Unverfallbarkeit entsprechend § 1 Absatz 1 BetrAVG eingetreten war.³¹⁰

In beiden Fällen wird die Produktionsgesellschaft neuer Schuldner der zu ihr übergewechselten Arbeitnehmer, auch hinsichtlich künftiger Leistungen im Rahmen der betrieblichen Altersversorgung. Die Besitzgesellschaft hat nach § 613a Absatz 2 BGB nur bis zu einem Jahr nach Inhaberwechsel und ggf. auch nur

305 BAG vom 21. Juli 1977 (AP Nr. 1 zu § 128 HGB), siehe auch oben S. 227.

306 Siehe oben S. 226ff.

307 Dehmer (1983): S. 241, Klammersetzung wie daselbst.

308 Dehmer (1983): S. 240f.

309 Unstreitig. Siehe z.B. allgemein zum Inhaberwechsel Oberhofer (1983): S. 582; Palandt/Putzo (1983): § 613a Anm. 3a sowie speziell zur Betriebsaufspaltung Brandmüller (1979): S. 466; Zartmann (1980): S. 49.

310 So ausdrücklich auch u.a. Binz/Rauser (1980): S. 900; Gaul (1980a): S. 928.

zeitanteilig für die in diesem Zeitraum fällig werdenden Leistungen gesamt-schuldnerisch mitzuhafte.³¹¹

Binz/Rauser wollen diese befristete Mithaftung des Besitzunternehmens auf die Arbeitnehmer beschränkt wissen, deren Pensionsanwartschaften bei Betriebsübergang bereits unverfallbar waren.³¹² Entstehen Leistungsansprüche dagegen innerhalb eines Jahres nach Inhaberwechsel, ohne daß diesen bereits zuvor unverfallbare Anwartschaften zugrunde liegen, so sind diese nach Auffassung der beiden Autoren vor Betriebsübergang i.S. von § 613a Absatz 2 BGB noch nicht »entstanden« gewesen.³¹³

Diese Rechtsauffassung ist unzutreffend. Das Tatbestandserfordernis der vor Inhaberwechsel bereits entstandenen, aber erst später fälligen Ansprüche ist weit auszulegen³¹⁴ und umfaßt auch die beim bisherigen Arbeitgeber erst im Stadium der Ansammlung befindlichen Anwartschaftszeiten, wenn daraus innerhalb eines Jahres beim neuen Arbeitgeber fällige Leistungsverpflichtungen entstehen. Das ergibt sich schon aus Wortlaut und Systematik des § 613a Absatz 2 BGB. So stellt diese Regelung eben nicht auf unverfallbare Anwartschaften oder Vollrechte ab, sondern verlangt nur, daß der später fällige Anspruch seinen Ursprung bereits beim abgehenden Betriebsinhaber gehabt hat, eben dort »entstanden« ist. Zudem ist das Hauptkriterium der Mithaftungsregelung des § 613a BGB die Einschränkung der Einstandspflicht des bisherigen Arbeitgebers auf Ansprüche, die dem Arbeitnehmer innerhalb eines Jahres nach Inhaberwechsel erwachsen, § 613a Absatz 2 Satz 1 BGB. Soweit diese ihre Bemessungsgrundlage zeitanteilig sowohl beim bisherigen wie jetzigen Betriebsinhaber haben, begrenzt sodann Satz 2 der Regelung die Mithaftung des ersteren auf den Umfang, der dem bei ihm entstandenen Anteil entspricht.

Weiterhin ergibt sich dies auch, wenn man eine haftungsbezogene Interessenabwägung unter Berücksichtigung des Regelungsaufbaus der Absätze 1 und 2 des § 613a BGB vornimmt. Der ursprüngliche Arbeitgeber genießt dabei durch § 613a Absatz 1 Satz 1 BGB zunächst unmittelbar mit Betriebsübergang grundsätzlich eine Enthaftung hinsichtlich aller künftig fällig werdenden Ansprüche

311 Siehe z.B. Brandmüller (1979); S. 466 mit Hinweis auf die Entscheidung des BAG vom 22. Juni 1978 (AP Nr. 12 zu § 613a BGB).

312 Binz/Rauser (1980): S. 901 unter Berufung auf die BAG-Rechtsprechung.

313 Noch weitergehend Dehmer (1983): S. 243, der selbst bei zum Zeitpunkt des Inhaberwechsels unverfallbaren Versorgungsanwartschaften keine Mithaftung des alten Arbeitgebers nach § 613a Absatz 2 BGB annehmen will. Nach seiner Auffassung sind Ansprüche auf Pensionsleistungen erst mit Eintritt des Versorgungsfalls »entstanden« i.S. des § 613a Absatz 2 BGB. Dehmer erkennt, daß diese Regelung gerade zwischen entstandenen und fälligen Ansprüchen unterscheidet.

314 Siehe dazu auch oben S. 228f., wo diese Frage zu dem ähnlich gelagerten Problem der Einstandspflicht bei Kompensationsansprüchen, die innerhalb eines Jahres nach Betriebsaufspaltung fällig werden, bereits angesprochen wurde.

der Beschäftigten. Diese umfassende haftungsrechtliche Freizeichnung erfährt eine Begrenzung zugunsten der Arbeitnehmer lediglich insoweit, als der Betriebsabgeber nach § 613a Absatz 2 BGB für bei ihm bereits entstandene Ansprüche weiterhin neben dem Betriebsübernehmer gesamtschuldnerisch herangezogen werden kann.

Die Mithaftung des alten Arbeitgebers unterliegt aber wiederum ihrerseits sogleich einer doppelten Einschränkung, da die gesamtschuldnerische Einstandspflicht zum einen generell nicht mehr bei Ansprüchen eintritt, die erst nach Ablauf eines Jahres nach dem Betriebsübergang fällig werden. Zum anderen haftet der bisherige Inhaber für die innerhalb eines Jahres nach Übergang fällig werdenden Ansprüche nach § 613a Absatz 2 Satz 2 BGB nur zeitanteilig.³¹⁵ Der abgebende Arbeitgeber wird also noch bis zu einem Jahr nach dem Betriebsinhaberwechsel so angesehen, als wäre er neben dem nach § 613a Absatz 1 Satz 1 BGB in die Arbeitsverhältnisse kraft Gesetzes als neuer Arbeitgeber eintretenden Betriebsübernehmer weiterhin Vertragspartner der Beschäftigten, wobei er allerdings für die nach Inhaberwechsel entstandenen neuen Ansprüche sowie für anspruchserweiternd wirkende Beschäftigungszeiten nicht mehr einzustehen hat.

Die Zweckrichtung des § 613a Absatz 2 BGB muß deshalb darin gesehen werden, daß der bisherige Betriebsinhaber wenigstens zeitlich begrenzt noch für die bei ihm abgeleisteten Beschäftigungszeiten mitzuhaften hat, wenn diese bei Fälligkeit des Anspruchs bis zum Ablauf eines Jahres nach Inhaberwechsel dem Grunde und/oder der Höhe nach relevant werden. Der Zeitpunkt des Übergangs der Arbeitsverhältnisse hat dabei hinsichtlich der Frage, welche Qualität der entstandene, aber noch nicht fällige Anspruch hat, keine Bedeutung.³¹⁶ Dieser Zeitpunkt ist nach § 613a Absatz 2 BGB lediglich insoweit relevant, als davon abhängt, ob der alte Arbeitgeber neben dem Übernehmer in vollem Umfang oder nur zeitanteilig einstandspflichtig ist.³¹⁷

³¹⁵ Siehe im einzelnen oben S. 226.

³¹⁶ Binz/Rausser (1980): S. 901 stellen dagegen bei ihren Überlegungen ausschließlich darauf ab, daß bei Inhaberwechsel zunächst noch verfallbare Anwartschaften nicht zwangsläufig später tatsächlich zu Vollrechten werden müßten, und meinen daraus folgern zu können, daß diese deshalb bei Betriebsübergang auch noch nicht entstanden seien. Diese Auffassung verkennt u.a. auch, daß auch andere Ansprüche, die eine mehr oder weniger lange zuvor bereits bestehende Beschäftigungszeit zur Anspruchsbegründung erfordern, nicht zwangsläufig zu Vollrechten werden, etwa weil der Arbeitnehmer vor Fälligkeit beim Betriebsübernehmer ausscheidet. Das kann z.B. bei betrieblichen Jahressonderleistungen oder zusätzlichem Urlaubsgeld eintreten. Auch in diesen Fällen ist zum Zeitpunkt des Inhaberwechsels noch nicht sicher, ob der Arbeitnehmer diese Ansprüche später tatsächlich erwirbt.

³¹⁷ Das Ergebnis dieser Untersuchung ist auch übertragbar auf die hier vertretene Ansicht zu einer anteiligen Mithaftungsverpflichtung der Besitzgesellschaft für kompensatorische Ansprüche, die den zum Produktionsunternehmen übergewechselten Arbeitnehmern innerhalb eines Jahres nach Inhaberwechsel entstehen. Siehe oben S. 228f.

Schließlich kann noch ergänzend festgestellt werden, daß die Unverfallbarkeit von Pensionsanwartschaften auch aus der damit bezweckten Sicherungswirkung in deren originärer Rechtsgrundlage für die hier interessierenden aktiven Arbeitnehmer keine Relevanz hat. Der Eintritt der Unverfallbarkeit von Ansprüchen auf betriebliche Altersversorgung nach § 1 Absatz 1 BetrAVG soll vielmehr die Anwartschaftspositionen der Beschäftigten sichern, die nach Erfüllung dieser Mindestvoraussetzungen den Betrieb bzw. das Unternehmen verlassen. Diese ausgeschiedenen Arbeitnehmer haben aufgrund der eingetretenen Unverfallbarkeit ihrer Anwartschaft später bei Eintritt des Versorgungsfalles entsprechende Ansprüche gegen ihren früheren Arbeitgeber, obwohl sie zu diesem Zeitpunkt dort gar nicht mehr beschäftigt sind, § 2 Absatz 1 BetrAVG.

Für die Arbeitnehmer, die bis zum Eintritt des Versorgungsfalles noch beim zur Leistung verpflichteten Unternehmen tätig sind, hat die vorher eingetretene Unverfallbarkeit ihrer Ansprüche dagegen nur konstitutiven Charakter gehabt. Solche Leistungsansprüche aktiver Arbeitnehmer können vielmehr, etwa bei Tod oder Invalidität, dort sogar entstehen und fällig werden, obwohl die Unverfallbarkeitsvoraussetzungen noch gar nicht erfüllt gewesen sind.

Die Unverfallbarkeit von Pensionsanwartschaften nach § 1 Absatz 1 BetrAVG hat also nur Bedeutung für ausgeschiedene oder ausscheidende Arbeitnehmer. Bei Betriebsübergang wird aber durch § 613a BGB gerade die Fortsetzung des Arbeitsverhältnisses erreicht. Die Frage, ob bei Inhaberwechsel Anwartschaften verfallbar sind oder nicht, kann mithin keine unterschiedlichen Rechtsfolgen im Hinblick auf § 613a Absatz 2 BGB zeitigen. Eine differenzierte Betrachtung, wie sie Binz/Rauser anstellen, ist rechtlich nicht haltbar.

Nach der vorstehend angestellten Untersuchung des Eingreifens und der Wirkung von § 613a BGB im Hinblick auf die betriebliche Altersversorgung bei Betriebsaufspaltungen ist folgendes Ergebnis festzuhalten:

Die Enthftungswirkung des § 613a Absatz 2 BGB tritt zugunsten der das überwiegende Vermögen haltenden Besitzgesellschaft und ggf. auch deren Personengesellschaften uneingeschränkt ein, wenn

- bei aktiven Arbeitnehmern der Versorgungsfall später als ein Jahr nach Betriebsübergang eintritt oder
- Arbeitnehmer nach Inhaberwechsel mit unverfallbarer Anwartschaft ausscheiden und bis zum Ende dieses Zeitraums nicht anspruchsberechtigt werden.

Lediglich dann, wenn für aktive Arbeitnehmer bereits vor Ablauf eines Jahres nach Inhaberwechsel Leistungsansprüche entstehen, haftet das Altunternehmen gesamtschuldnerisch mit. Dabei ist es nach der hier gegen Binz/Rauser vertretenen Meinung unerheblich, ob diese Beschäftigten bei Betriebsübergang bereits unverfallbare Anwartschaften hatten. Bei diesen Arbeitnehmern besteht aller-

dings die Mithaftung des Besitzunternehmens auch nur zeitanteilig und ist generell auf die Leistungen begrenzt, die bis zum Ende des Einjahreszeitraums tatsächlich fällig werden. Danach haftet allein und in vollem Umfang nur noch die Produktionsgesellschaft.

Lediglich gegenüber Pensionären und vor Betriebsinhaberwechsel mit unverfallbaren Anwartschaften ausgeschiedenen Arbeitnehmern haftet das Ursprungsunternehmen, jedenfalls nach ständiger Rechtsprechung des Bundesarbeitsgerichts und der h. M. in der Literatur, weiterhin unbeschränkt. Tritt also insoweit durch die Betriebsaufspaltung nach der gesetzlichen Lage auch keine Enthftung ein, so werden die Vorteile, die diese unternehmerische Gestaltungsform hinsichtlich der aktiven Arbeitnehmer bietet, doch in der Praxis durchweg noch erheblich sein. Böttcher/Beinert/Hennerkes/Binz z. B. kommen zu dem Ergebnis:

»Die mit der Betriebsaufspaltung einhergehenden haftungsrechtlichen Vorteile hinsichtlich der Ansprüche aus bestehenden Arbeitsverhältnissen, insbesondere aus Pensionsanwartschaften, dürften aber immer noch gewichtig genug sein.«³¹⁸

Für die aktiven Arbeitnehmer, die nach dem Eintritt der Produktionsgesellschaft in ihre Arbeitsverhältnisse auch mit ihren künftigen Pensionsansprüchen allein an diese verwiesen sind, entsteht allerdings durch die damit verbundene entsprechende Enthftung des Besitzunternehmens bei oberflächlicher Betrachtung scheinbar kein Nachteil.³¹⁹

So tritt nach §§ 7ff. BetrAVG auch bei Insolvenz der Produktionsgesellschaft als neuem Arbeitgeber der Pensions-Sicherungs-Verein hinsichtlich aller künftigen Ansprüche aus der betrieblichen Altersversorgung ein.³²⁰ Die dem zugrundeliegende und trotz bzw. sogar durch § 613a BGB erreichbare weitgehende Enthftung des Altunternehmens, die auch die Pensionsansprüche aktiver Arbeitnehmer erfaßt, bedeutet jedoch einmal mehr die Möglichkeit der Abwälzung des betrieblichen Erfolgsrisikos auf eine überbetriebliche Ebene, hier den Pensions-Sicherungs-Verein. Dies ist bei der Frage der betrieblichen Altersversorgung zudem deshalb besonders unbefriedigend, weil sich hier nicht nur das grundsätzlich größere Bestandsrisiko der vermögensschwachen Produktionsgesellschaft auswirken kann.³²¹

Während nämlich die übliche Enthftungswirkung des § 613a BGB überwiegend die nach der Betriebsaufspaltung neu entstehenden und fällig werdenden Ansprüche aus den Arbeitsverhältnissen, z. B. Lohn- und Gehaltsforderungen, betrifft, werden das Besitzunternehmen und ggf. dessen persönlich haftende Gesell-

318 Böttcher/Beinert/Hennerkes/Binz (1979): S. 360.

319 Siehe z. B. Binz/Rauser (1980): S. 900.

320 So u. a. ausdrücklich Arbeitnehmerschutz (1984): S. 190; siehe auch Gaul (1980a): S. 928.

321 Dazu im einzelnen bereits oben S. 217ff.

schafter bei späteren Ansprüchen der aktiven Arbeitnehmer auch hinsichtlich der diesen zugrundeliegenden Anwartschaften frei, die dort u.U. in Jahrzehnten angesammelt worden sind.³²²

Bei Kapitalisierung bzw. Wertfeststellung dürften diese regelmäßig eine erhebliche Größenordnung erreichen. Gleiches gilt, wenn das abgebende Unternehmen, statt die bisher durch Direktzusage³²³ erworbenen Versorgungsanwartschaften der aktiven Arbeitnehmer unmittelbar auf die Produktionsgesellschaft übergehen zu lassen, diese zuvor auf ein Lebensversicherungsunternehmen übertragen oder einer Pensionskasse beitreten würde. Bei Betriebsverkäufen oder -verpachtungen an einen auch tatsächlich und wirtschaftlich anderen Unternehmer erfolgt denn auch regelmäßig ob dieser auf den Übernehmer zukommenden finanziellen Aufwendungen eine solche Umstellung auf einen anderen Versorgungsweg oder wird sich, worauf Gaul hinweist,

»insoweit... dann unter Berücksichtigung versicherungs-mathematischer Berechnungsgrundsätze eine darauf bezogene Minderung des Kaufpreises als zwangsläufige Folge ergeben.«³²⁴

Eine solche Abgeltung der haftungsrechtlichen Folgen des Betriebsübergangs findet aber bei Betriebsaufspaltungen wegen der bestehenden Gesellschafteridentität nicht statt. Vielmehr dürfte insbesondere bei Betrieben mit verhältnismäßig vielen älteren Arbeitnehmern mit langjähriger Betriebszugehörigkeit, also solchen, die im Hinblick auf den Bestandsschutz der Arbeitsverhältnisse gerade besonderen Schutz genießen sollen,³²⁵ das Arbeitsplatzrisiko bei der Betriebsaufspaltung aus wirtschaftlichen Effektivitätsgesichtspunkten besonders groß sein. So sind die vermögensarmen Produktionsunternehmen grundsätzlich insolvenzgefährdeter, da der finanzielle Verlust dabei wegen des regelmäßig niedrigen haftenden Kapitals gering ist und die Gesellschafter bei diesen als Kapitalgesellschaften ausgegründeten Unternehmen nicht persönlich haften.³²⁶

³²² Ähnliche Wirkungen treten allerdings auch bei später fällig werdenden Kompensationsansprüchen der zur Produktionsgesellschaft übergewechselten Arbeitnehmer ein, da bei diesen auch die beim Ursprungsunternehmer erworbenen Beschäftigungszeiten zur Feststellung der Anspruchshöhe herangezogen werden, ohne daß insoweit letzteres aber noch mithaften müßte. Siehe dazu oben S. 228f.

³²³ Darauf ist vor allem die hier vorgenommene Untersuchung ausgerichtet. Diese Ergebnisse treten aber auch ein, wenn eine Versorgungszusage durch eine Unterstützungskasse erfolgt. Diese wird nämlich spätestens seit der Entscheidung des BAG vom 10. November 1977 (AP Nr. 8 zu § 242 BGB - Ruhegehalt - Unterstützungskassen) trotz ihrer formale rechtlichen Selbstständigkeit dem jeweiligen Betriebsinhaber zugerechnet. Siehe dazu auch Gaul (1980a): S. 931.

³²⁴ Gaul (1980a): S. 927.

³²⁵ Siehe dazu z.B. die gesetzlichen und tariflichen Kündigungsregelungen, die für diese Arbeitnehmer längere Kündigungsschutzzeiten enthalten oder, wie einige Tarifverträge, diese Beschäftigten hinsichtlich der ordentlichen Kündigung ab einem bestimmten Lebensalter und/oder längerer Betriebszugehörigkeit sogar gänzlich schützen.

³²⁶ Dazu im einzelnen bereits oben S. 193ff.

Zudem wird die Produktionsgesellschaft fürderhin alleiniger Schuldner aller Pensionsleistungen der übernommenen Arbeitnehmer und bleibt damit mittel- und langfristig zur Zahlung von u.U. umfänglichen regelmäßigen Leistungen an die bei ihr ausgeschiedenen Beschäftigten verpflichtet. Tritt bei solchermaßen absehbaren anhaltenden Kostenbelastungen in Verbindung mit weiteren ertragswirtschaftlichen Umständen, etwa einem vorübergehend ohnehin schwachen Betriebsergebnis, für die Gesellschafter die Frage auf, ob sie eine bestehende Insolvenzlage abzuwenden bereit sind, so dürfte die Entscheidung häufig negativ ausfallen. Dies auch, weil sie u.U. schon bald darauf den Produktionsbetrieb mehr oder weniger unverändert mit einer neugegründeten Kapitalgesellschaft fortsetzen können, da sie ja weiterhin über das von der Besitzgesellschaft, die von der Insolvenz nicht berührt ist, gehaltene Anlage-, Betriebs- und Umlaufvermögen verfügen.

Diese neue Produktionsgesellschaft unterliegt u.U. den Regelungen des § 613a BGB erst gar nicht oder kann doch anderenfalls immerhin einen gewissen tatsächlichen Druck auf die zu übernehmenden Beschäftigten ausüben. Krüer-Buchholz benennt die letztere Situation zutreffend wie folgt:

»Am Ende manch einer Insolvenz steht eine Auffanggesellschaft zur »bereinigten« Fortführung des Unternehmens. Die Arbeitnehmer sollen neu eingestellt werden und werden vielfach unter dem Druck des Arbeitsplatzverlusts veranlaßt, auf ihre Rechte nach § 613a BGB zu verzichten.«³²⁷

Gerade die Übernahme älterer Beschäftigter, die tarifrechtlich u.U. sogar schon unkündbar sind, dürfte dabei häufig zum Problem werden. Dabei sind entsprechende Argumentationen der Gesellschafter, daß diese Beschäftigten künftig kostenmäßig über Gebühr zu Buche schlagen würden, es aber gerade darum ginge, das Unternehmen wirtschaftlich zu sanieren, bezogen auf die Produktionsgesellschaft nicht einmal unrichtig. Die Ursache für diese Entwicklung ist aber letztlich in der Betriebsaufspaltung und der dadurch möglichen Haftungsüberbürdung auch der Belastungen aus den zuvor erworbenen Pensionsansprüchen auf das kapitalschwach gehaltene Produktionsunternehmen zu suchen.

Dieser mögliche und häufig wohl auch bewußt angestrebte Enthftungseffekt³²⁸ des vermögenden Besitzunternehmens und ihrer Personengesellschafter im Hinblick auf die künftigen Belastungen aus fällig werdenden Versorgungsansprüchen ist hinsichtlich der Pensionäre in der Literatur unter dem Schlagwort der

327 Krüer-Buchholz (1983): S. 31.

328 Darauf deuten zumindest die Hinweise in der Rezeptliteratur mit mehr oder weniger offenem Empfehlungscharakter hin. Siehe z.B. Binz/Rauser (1980): S. 897; Böttcher/Beinert/Hennerkes/Binz (1979): S. 360; Dehmer (1983) S. 243f.; Zartmann (1980): S. 49.

»Rentner-GmbH« durchaus ähnlich kritisch diskutiert worden.³²⁹ Der anderenfalls solchermaßen erreichbare Effekt der Überbürdung der Einstandspflicht zunächst auf eine vermögensschwach ausgestattete Gesellschaft und sodann auf den Pensions-Sicherungs-Verein ist dabei eines der wirtschaftlichen Hauptargumente dafür, daß bei Pensionären jedenfalls § 613a BGB keine Anwendung finden dürfte.³³⁰

Letztlich ist dieses Ergebnis aber, wie dargestellt, auch in bezug auf die aktiven Arbeitnehmer erreichbar, wobei dies insbesondere bei unternehmerischen Gestaltungsformen auftreten dürfte, die über die idealtypische Betriebsaufspaltung hinausgehen.³³¹

Daneben können den Beschäftigten durch die Haftungswirkung des § 613a BGB und eventuell trotz des Entstehens des Pensions-Sicherungs-Vereins auch bei Insolvenz der Produktionsgesellschaft weitere direkte Nachteile im Hinblick auf die künftige Entwicklung der Pensionshöhe entstehen. Nach § 16 BetrAVG hat nämlich der Arbeitgeber turnusmäßig eine Überprüfung der laufenden Leistungen der betrieblichen Altersversorgung vorzunehmen und diese ggf. anzupassen, wobei u. a. auf die wirtschaftliche Lage des Arbeitgebers abzustellen ist.

Hierzu wird z. T. die Auffassung vertreten, daß sich diese Anpassungsprüfung bei Betriebsaufspaltungen nur auf die vermögensschwache Produktionsgesellschaft beziehen dürfte, soweit diese Arbeitgeber der ehemals aktiven Arbeitnehmer gewesen sei.³³² Diese rein auf die formale Arbeitgeberstellung des Produktionsunternehmens bezogene Sichtweise ist unzutreffend.³³³ Sie verkennt die tatsächlich bestehende enge wirtschaftliche und personelle Verknüpfung und Abhängigkeit von Besitz- und Produktionsgesellschaft, die zumindest bei der Frage der Anpassungsprüfung als einheitliche Zurechnungseinheit gesehen werden müssen.³³⁴ Anderenfalls läge hier eine weitere rechtliche Einschränkung der materiellen Arbeitnehmerinteressen begründet, wobei entsprechend restriktive Handhabungen in der Praxis ohnehin zu befürchten sind.

329 Siehe Binz/Rauser (1980): S. 902 mit Hinweis auf eine entsprechende Entscheidung des Arbeitsgerichts Köln vom 29. Januar 1980 (nicht veröffentlicht).

330 Während bei solchen Gesellschaften aber wohl auch regelmäßig eine Eintrittspflicht des Pensions-Sicherungs-Vereins wegen § 7 Absatz 2 BetrAVG ausscheiden dürfte, wird der dafür vorausgesetzte Tatbestand, daß es der alleinige oder überwiegende Zweck gewesen ist, den Pensions-Sicherungs-Verein in Anspruch zu nehmen, bei der »normalen« Ausgründung der Produktionsgesellschaft nicht vorliegen.

331 Siehe dazu das nachfolgende Kapitel über Betriebsparzellierungen unten S. 267ff.

332 Siehe z. B. Binz/Rauser (1980): S. 900 und 903.

333 So auch Arbeitnehmerschutz (1984): S. 190f.

334 Es handelt sich hier um einen ähnlichen Problembereich wie bei der Frage, worauf bei der Prüfung der wirtschaftlichen Vertretbarkeit des Sozialplans bei dessen Aufstellung durch die Entscheidung der Einigungsstelle abzustellen ist. Siehe deshalb auch oben S. 219ff.

Darüber hinaus könnte sich hinsichtlich der Anpassungsprüfung des § 16 BetrAVG auch die Insolvenz der Produktionsgesellschaft trotz des Eintritts des Pensions-Sicherungs-Vereins zusätzlich zum Arbeitsplatzverlust noch finanziell negativ auswirken. Folgt man nämlich der vor allem von Gaul vertretenen Meinung,³³⁵ so tritt bei Insolvenzsicherung die Anpassungsverpflichtung des § 16 BetrAVG, der nach seinem Wortlaut auf den Arbeitgeber abstellt, gar nicht mehr ein. Der Pensions-Sicherungs-Verein tritt jedoch mit seinen Leistungen an die Stelle des zahlungsunfähigen Arbeitgebers und muß insoweit auch die Verpflichtung des § 16 BetrAVG gegen sich gelten lassen.³³⁶

Abschließend soll darauf hingewiesen werden, daß noch bis vor kurzem einige Stimmen in der Literatur, offensichtlich nicht ohne Erfolg,³³⁷ angeregt haben,³³⁸ die haftungsrechtlichen Vorteile, die die Betriebsaufspaltung bereits durch die bestehende rechtliche Regelungslage hinsichtlich der aktiven Arbeitnehmer bietet, durch vertragliche Übernahmevereinbarungen³³⁹ auch bei den Pensionären eintreten zu lassen. Da in diesen Fällen der Pensions-Sicherungs-Verein nicht zur Insolvenzsicherung nach den §§ 7 ff. BetrAVG verpflichtet ist,³⁴⁰ wäre damit u. U. für diesen Personenkreis sogar der Anspruchsverlust verbunden gewesen.³⁴¹ Zartmann z. B. kam dabei zu dem Schluß, daß die Produktionsgesellschaft insoweit:

»... auch keinen Insolvenzschutz durch den Pensions-Sicherungs-Verein (genießt), was sich im Ergebnis ungünstig für den Ruhehaltsempfänger auswirken kann. Dieser Umstand könnte manchen Ruhehaltsempfänger davon abhalten, seine Zustimmungserklärung zu der Übernahmeerklärung abzugeben.«^{342, 343}

Der hier angesprochenen vertraglichen Überleitung der Ansprüche von Pensionären und ausgeschiedenen Arbeitnehmern, die mit deren Zustimmung auf die

335 Gaul (1980a): S. 930 FN 33.

336 Siehe auch BAG vom 30. August 1979 (AP Nr. 3 zu § 7 BetrAVG).

337 Das wird schon an der Tatsache deutlich, daß der Pensions-Sicherungs-Verein sich 1982 veranlaßt sah, zur Vermeidung von Rückabwicklungen und sozialen Härten für entsprechende Übertragungen, die vor dem 1. Januar 1981 vorgenommen worden sind, dennoch einzustehen; siehe dazu auch Dehmer (1983): S. 239.

338 Siehe z. B. Binz/Rauser (1980): S. 901 ff.; Zartmann (1980): S. 49 sowie eingeschränkt Böttcher/Beinert/Hennerkes/Binz (1979): S. 360.

339 Zu einer solchen Übernahmevereinbarung zwischen der Besitzgesellschaft als ehemaligem Arbeitgeber und dem Produktionsunternehmen müßten die Pensionäre jedenfalls ihr Einverständnis erklären, damit gemäß §§ 414 ff. BGB eine befreiende Wirkung für das ansonsten verpflichtete Besitzunternehmen eintreten kann. Siehe dazu z. B. Birk (1976): S. 1229; Zartmann (1980): S. 49.

340 Dies deshalb, weil das übernehmende Unternehmen gegenüber den Pensionären nicht Arbeitgeber im Sinne des § 7 Absatz 1 BetrAVG werden kann. So auch Böttcher/Beinert/Hennerkes/Binz (1979): S. 360; Zartmann (1980): S. 49. A. A. allerdings Binz/Rauser (1980): S. 902 f.

341 Böttcher/Beinert/Hennerkes/Binz (1979): S. 360.

342 Zartmann (1980): S. 49 f.

343 Wenn anscheinend aber doch zahlreiche Pensionäre und ausgeschiedene Arbeitnehmer ihre Zustimmung zur Überleitung ihrer Ansprüche auf die Produktionsgesellschaft gegeben haben, so wohl vor allem, weil sie sich nach wie vor ihrem alten Beschäftigungsbetrieb verbunden fühlten und damit zum Bestandserhalt der dort vorhandenen Arbeitsplätze beitragen wollten.

ausgegründete Produktionsgesellschaft mit befreiender Wirkung für das Besitzunternehmen übergehen sollten, hat nun das Bundesarbeitsgericht Einhaltung geboten. In zwei Entscheidungen hat es festgestellt, daß § 4 Absatz 1 Satz 1 BetrAVG, der die Übertragungsmöglichkeit der Versorgungsleistungen ausgeschiedener Arbeitnehmer enumerativ auf Pensionskassen, Lebensversicherungen und öffentlich-rechtliche Versorgungsträger begrenzt, auch auf die bereits laufenden Versorgungsleistungen an Pensionäre entsprechend anzuwenden ist.³⁴⁴ Daraus ergibt sich nach § 4 Absatz 1 Satz 2 BetrAVG, daß die Produktionsgesellschaft die Rentenverpflichtungen der Pensionäre³⁴⁵ auch dann nicht vertraglich übernehmen kann, wenn diese zustimmen.³⁴⁶

Der Pensions-Sicherungs-Verein hat sich immerhin noch bereit erklärt, die Insolvenzversicherung bei solchermaßen durch vertragliche Vereinbarung erfolgten Übertragungen der Ansprüche von Pensionären auf den neuen Betriebsinhaber ggf. zu übernehmen, wenn die Übertragung vor dem 1. Januar 1981 vorgenommen wurde.³⁴⁷ In diesen Fällen ist es also zu einer weiteren Enthftung über den von § 613a Absatz 1 Satz 1 BGB ohnehin schon erfaßten Kreis aktiver Arbeitnehmer hinaus gekommen. Mittlerweile jedenfalls dürften die Empfehlungen, zu einer solchen Erweiterung der gesetzlichen Enthftungswirkung zu kommen, jedenfalls hinsichtlich der einzelvertraglichen Vereinbarungen nach der nunmehr eindeutigen Entscheidungslage, die das Bundesarbeitsgericht hergestellt hat, ihr vorläufiges rechtliches Ende gefunden haben.

Darüber hinaus finden sich aber nach wie vor Überlegungen in der Rechtsliteratur, wenigstens die Einstandspflicht der ggf. neben dem Besitzunternehmen auch persönlich haftenden Gesellschafter zeitlich zu begrenzen. Das Bundesarbeitsgericht hat in seiner Entscheidung vom 21. Juli 1977 dazu ausdrücklich festgestellt, daß die Haftung der Personengesellschafter bei arbeitsrechtlichen Dauerschuldverhältnissen auch über etwaige Kündigungstermine hinaus besteht.³⁴⁸ Dieser vom Bundesarbeitsgericht unter Würdigung der im Arbeitsrecht anzuwendenden besonderen Schutzprinzipien gefällten Entscheidung wird in der Literatur z. T. ein kurz darauf vom Bundesgerichtshof gefälltes Urteil entgegengehalten,³⁴⁹ wonach die Haftung eines ausscheidenden Gesellschafters sich bei Dauerschuldverhältnissen nur auf den Zeitpunkt bis zum ersten auf sein Ausscheiden folgenden Kündigungstermin, der für den Vertragspartner besteht, erstrecken soll.³⁵⁰ Diese

344 BAG vom 26. Juni 1980 (AP Nr. 1 zu § 4 BetrAVG) und vom 4. August 1981 (AP Nr. 2 zu § 4 BetrAVG).

345 Für die ausgeschiedenen Arbeitnehmer ergibt sich dies schon aus dem ausdrücklichen Wortlaut des § 4 Absatz 1 Satz 1 BetrAVG.

346 So auch Dehmer (1983): S. 239.

347 Erklärung PSV a. G. (1982): S. 230.

348 BAG vom 21. Juli 1977 (AP Nr. 1 zu § 128 HGB); dazu im einzelnen auch bereits oben S. 227.

349 BGH vom 19. Dezember 1977 (AP Nr. 2 zu § 128 HGB).

350 Siehe auch Böttcher/Beinert/Hennerkes/Binz (1979): S. 98ff.; Dehmer (1983): S. 240f.

Entscheidung kann jedoch nicht unbesehen auf Arbeitsverhältnisse übertragen werden. Zudem liegt bei den hier in Frage stehenden Ansprüchen der Pensionäre und ausgeschiedenen Arbeitnehmer überhaupt kein kündbares Vertragsverhältnis mehr vor, so daß die Überlegungen des Bundesgerichtshofes zumindest in diesen Fällen nicht übertragbar sind.

Die Überlegungen zur weiteren Enthaltung der Personengesellschafter setzen deshalb auch folgerichtig dort an, wo noch arbeitsrechtlicher Handlungsspielraum vermutet wird. Dieser wird derzeit wohl vor allem bei kollektivrechtlichen Vereinbarungen gesehen³⁵¹ und zielt auf eine fünfjährige Begrenzung der Einstandspflicht des persönlich haftenden Gesellschafters nach seinem Ausscheiden aus dem Unternehmen.³⁵²

Eine rechtstatsächliche Notwendigkeit für die Aufhebung dieser sog. Endloshaftung besteht jedoch grundsätzlich nicht,³⁵³ da

- die Haftung der Personengesellschafter der jeder natürlichen Person entspricht,
- sie ihren Grund gerade in dem personenbezogenen Charakter des Einzelunternehmens bzw. der Personengesellschaft hat,
- gerade bei der betrieblichen Altersversorgung während der Ansammlungsphase dem Unternehmen, das die Direktzusage ausgesprochen hat, durchweg dadurch Steuer- und Eigenfinanzierungsvorteile und damit u.U. deren Gesellschaftern höhere Gewinnentnahmen möglich gewesen sind, und schließlich
- der Enthaltungseffekt im Hinblick auf die laufenden und künftigen Pensionsansprüche auch – allerdings entsprechend kostenaufwendig – dadurch erreichbar ist, daß die Versorgungsverpflichtungen im Rahmen von § 4 BetrAVG mit Zustimmung des Arbeitnehmers auf eine Pensionskasse, eine Lebensversicherung oder einen öffentlich-rechtlichen Versorgungsträger übertragen werden.³⁵⁴

Zwar tritt im Falle der Vermögenslosigkeit oder des Konkurses des nach wirksamer Enthaltung der Personengesellschafter allein noch verpflichteten Unternehmens der Pensions-Sicherungs-Verein ein, so daß Pensionäre und ausgeschiedene Arbeitnehmer insoweit abgesichert sind.³⁵⁵ Dennoch ist dieses Ergebnis aber, wie vorstehend ausführlich dargelegt, unbefriedigend, und es können sich im Insol-

³⁵¹ Siehe z. B. Schoden (1979): S. 294f.

³⁵² Dehmer (1983): S. 242 sieht dieses Ergebnis auch durch einen Erlaß- bzw. Verzichtvertrag als erreichbar an und hält insoweit auch § 225 BGB, der einen entstandenen Anspruch voraussetzt, anscheinend für kein Hemmnis. Dies überrascht um so mehr, als Dehmer bei den von § 613a BGB erfaßten Arbeitnehmern zu deren Ungunsten den Begriff der entstandenen Ansprüche, auf den Absatz 2 dieser Norm ebenfalls abstellt, gleich doppelt restriktiv auslegt. Siehe soeben oben S. 244 FN 239.

³⁵³ Diese Folgerung gilt nicht nur hinsichtlich der Betriebsaufspaltungen.

³⁵⁴ Zudem dürfte ein Personengesellschafter, selbst wenn der Zugriff der Gläubiger auf sein Vermögen bis an die Pfändungsfreigrenzen erfolgt, im Zeitalter der Gütertrennung und der Schenkung kaum in existentielle Not geraten.

³⁵⁵ Dehmer (1983): S. 238 m. w. Nachweisen.

venzfall der Personengesellschaft u.U. für die künftige Entwicklung der Pensionshöhe negative Auswirkungen einstellen.³⁵⁶

Eine Notwendigkeit zu einer solchen Enthftung der Personengesellschafter dürfte aus Arbeitnehmersicht³⁵⁷ und selbst bei Berücksichtigung der künftigen Entwicklung des Einzelbetriebs bzw. -unternehmens nicht bestehen, weil die ausgeschiedenen Gesellschafter ohnehin mit ihrem Privatvermögen ansonsten kaum noch zum Erhalt der Gesellschaft und der dort bestehenden Arbeitsplätze beitragen werden.³⁵⁸

Zusammenfassend ist also festzustellen, daß selbst nach den hier angestellten extensiven Auslegungsversuchen die Betriebsaufspaltung dem handelnden Unternehmer auch hinsichtlich der betrieblichen Altersversorgung erhebliche haftungsrechtliche Vorteile ermöglicht, indem sie die das überwiegende Vermögen haltende Besitzgesellschaft und ggf. auch deren persönlich haftende Gesellschafter von allen künftig fällig werdenden Pensionsansprüchen ihrer aktiven Arbeitnehmer spätestens mit Ablauf eines Jahres nach Betriebsübergang befreit.

Zwar wirken sich diese Enthftungsfolgen nicht unbedingt unmittelbar zu Lasten der davon betroffenen Beschäftigten aus, da für diese auch hinsichtlich ihrer in Zukunft allein gegenüber der ausgegründeten Produktionsgesellschaft bestehenden Leistungsansprüche aus der betrieblichen Altersversorgung der Pensions-Sicherungs-Verein die Insolvenzversicherung nach den §§ 7ff. BetrAVG garantiert. Jedoch handelt es sich dabei um eine weitere, hier zudem besonders eklatante Möglichkeit der Abwälzung des betrieblichen Bestandsrisikos.

Zugleich erhöht diese Wirkung indirekt das Arbeitsplatzrisiko, insbesondere auch der älteren Beschäftigten mit langjähriger Betriebszugehörigkeit. Zudem ist davon auszugehen, daß den Arbeitnehmern zumindest in der Praxis auch finanzielle Nachteile im Hinblick auf die künftige Entwicklung der Höhe der Versorgungsleistungen erwachsen können.

356 Quack (1979): S. 1457ff. hält solche Vereinbarungen zur Haftungsbegrenzung mit guten Gründen generell für unzulässig. Er sieht darin einen Verstoß gegen die §§ 138 und 209 Absatz 1 BGB sowie u.U. § 4 Absatz 4 TVG. Zudem könne auf die einzelnen Rentenansprüche, soweit diese noch nicht fällig seien, im voraus überhaupt nicht wirksam verzichtet werden.

357 Anders kann sich die Situation u.U. darstellen, wenn mit der Offerierung einer entsprechenden Betriebsvereinbarung zur Enthftung der Personengesellschafter arbeitgeberseitig andere Haftungs- oder Bestandszusagen verbunden werden.

358 Unverständlich insoweit die aus Gewerkschaftskreisen stammende Empfehlung an die Betriebsräte, Betriebsvereinbarungen über die Haftungsbegrenzung der Personengesellschafter zuzustimmen; so Schoden (1979): S. 294f. Allerdings handelt es sich dabei wohl nicht, wie Dehmer (1983): S. 241 meint, um eine Stellungnahme des Deutschen Gewerkschaftsbundes. Der von Schoden (1979): S. 294 beispielhaft aufgeführte Arbeitgeberentwurf einer Betriebsvereinbarung zur Begrenzung der Unternehmerhaftung enthält im übrigen ausdrücklich auch eine Erstreckung der Haftungsfreizeichnung für den Fall der Betriebsaufspaltung.

4.5 Betriebsaufspaltung und Widerspruchsrecht

Zuvor ist soeben geprüft worden, ob die haftungsrechtlichen Folgen, die bei Betriebsaufspaltungen vor allem zu Lasten der Beschäftigten eintreten, durch die Normsetzungen des § 613a BGB eine Eingrenzung erfahren können. Dabei mußte festgestellt werden, daß durch § 613a BGB, soweit dieser bei der Betriebsaufspaltung überhaupt zur Anwendung kommt, für die Arbeitnehmer, zumindest im Hinblick auf die speziellen Gefährdungen durch den Entzug des Haftungskapitals, bei Betriebsaufspaltungen keine langfristigen Sicherungswirkungen entstehen. Vielmehr wirkt diese arbeitsrechtliche Schutznorm u.U. sogar als Enthaltungsregelung zugunsten der handelnden Unternehmer und in der Folge davon kann sich das Arbeitsplatz- und das Kompensationsinteresse der Beschäftigten zusätzlich als eingeschränkt darstellen.

Unter diesem Gesichtspunkt kann die Frage der Ausübung eines eventuell bestehenden Widerspruchsrechts durch die vom Betriebsinhaberwechsel anlässlich einer Betriebsaufspaltung betroffenen Beschäftigten besondere Bedeutung haben. Dieses Arbeitnehmergestaltungsrecht³⁵⁹ soll deshalb hier im Hinblick auf seine Geltung bei der Betriebsaufspaltung und seine dabei spezifischen Wirkungen individueller und kollektiver Ausübung untersucht werden.³⁶⁰

4.5.1 Individuelle Ausübung des Widerspruchsrechts

Nach der inzwischen ständigen Rechtsprechung des Bundesarbeitsgerichts,³⁶¹ die mittlerweile weitgehend auch in der Rechtsliteratur akzeptiert wird,³⁶² können die Arbeitnehmer bei Betriebs- oder Betriebsteilübergang³⁶³ dem Eintritt des neuen Inhabers in ihre Arbeitsverhältnisse widersprechen mit der Folge, daß sie weiterhin beim bisherigen Arbeitgeber beschäftigt bleiben. Allerdings führt die Ausübung des Widerspruchsrechts häufig zur Kündigung, da der vom widerspre-

³⁵⁹ So zutreffend zur Rechtsnatur des Widerspruchsrechts auch Seiter (1980): S. 68.

³⁶⁰ Siehe zum Themenbereich Widerspruchsrecht und Betriebsaufspaltung z.B. Arbeitnehmerschutz (1984): S. 204ff.; Binz/Rauser (1980): S. 897; Böttcher/Beinert/Henmerkes/Binz (1979): S. 359; Brandmüller (1980): S. 58f.; Dehmer (1983): S. 236ff. und S. 244f.; Kölner Handbuch (1978): S. 271ff.

³⁶¹ BAG vom 2. Oktober 1974, 21. Juli 1977, 17. November 1977 und 6. Februar 1980 (AP Nr. 1, 8, 10 und 21 zu § 613a BGB).

³⁶² Siehe zum Streitstand z.B. Liessem (1983): S. 61 mit umfangreichen Nachweisen.

³⁶³ Dazu im einzelnen oben S. 87ff. und S. 166.

chenden Beschäftigten bisher besetzte Arbeitsplatz künftig beim neuen Inhaber geführt wird, der alte Arbeitgeber aber u. U. keine entsprechende Weiterbeschäftigungsmöglichkeit hat.³⁶⁴

Ein Widerspruchsrecht besteht grundsätzlich auch beim Betriebsübergang anlässlich einer Betriebsaufspaltung³⁶⁵ für alle davon betroffenen Arbeitnehmer.³⁶⁶ Dies gilt allerdings lediglich dann, wenn für den Beschäftigten ansonsten § 613a Absatz 1 BGB eingreifen würde, weil nur in diesen Fällen ein Wechsel des Arbeitgebers kraft Gesetzes eintritt. Die nachfolgenden Untersuchungen treffen also von vornherein nicht zu, wenn

- die Betriebsaufspaltung so durchgeführt wird, daß die Besitzgesellschaft ausgegründet wird,³⁶⁷
- eine sog. unechte Betriebsaufspaltung vorliegt oder
- Arbeitnehmer bei der ausgegründeten Produktionsgesellschaft nach der Betriebsaufspaltung eingestellt werden,

da in diesen Fällen bei Betriebsaufspaltungen ein Widerspruchsrecht mangels Inhaberwechsels erst gar nicht in Betracht kommt. Immerhin stellt sich die Frage, welche Auswirkungen das Widerspruchsrecht bei individueller oder kollektiver Inanspruchnahme zeitigen kann, aber doch hinsichtlich der hauptsächlich vorgenommenen Form der Betriebsaufspaltung mit der Ausgründung der Produktionsgesellschaft für die bei Betriebsübergang im Ursprungsunternehmen tätigen Arbeitnehmer.

In den beiden vorstehenden Kapiteln mußte im Rahmen der Untersuchung der beschäftigungswirksamen Folgen des Widerspruchsrechts bei Betriebs-³⁶⁸ und Betriebsteilübergängen³⁶⁹ festgestellt werden, daß insbesondere bei ersteren für die widersprechenden Arbeitnehmer damit häufig deren Kündigung verbunden ist. Im Zusammenhang mit Betriebsaufspaltungen interessiert deshalb zunächst, ob sich wegen der dabei bestehenden besonderen Situation die individualrecht-

364 Siehe oben S. 88ff. und S. 166ff.

365 So ausdrücklich für die Betriebsaufspaltung z. B. Arbeitnehmerschutz (1984): S. 204ff.; Binz/Rauser (1980): S. 897; Böttcher/Beinert/Hennerkes/Binz (1979): S. 359; Brandmüller (1980): S. 58; Dehmer (1983): S. 236; Kölner Handbuch (1978): S. 271.

366 Das gilt selbstverständlich auch für Betriebsratsmitglieder; siehe dazu insbesondere Arbeitnehmerschutz (1984): S. 213. Brandmüller (1980): S. 60, der dies verneint, weil bei der Besitzgesellschaft für diese Arbeitnehmer keine Weiterbeschäftigung mehr möglich sei, verkennt dabei den Charakter sowohl des Widerspruchsrechts als auch des besonderen Kündigungsschutzes für Betriebsratsmitglieder.

367 Das gilt für die Arbeitnehmer, die beim Ursprungsunternehmen verbleiben, mithin im Regelfall, wenn die ausgegründete Besitzgesellschaft arbeitnehmerlos geführt wird, für alle Beschäftigten.

368 Siehe oben S. 88ff.

369 Siehe oben S. 166ff.

lichen Weiterbeschäftigungsmöglichkeiten positiver als gemeinhin bei den »schlichten« Betriebs- oder Betriebsteilübergängen darstellen.

Bei den zu untersuchenden Betriebsaufspaltungen werden idealtypischerweise künftig sämtliche Arbeitsplätze bei der ausgegründeten Produktionsgesellschaft geführt, während das Besitzunternehmen arbeitnehmerlos ist. Damit bestehen zunächst einmal bei letzterer überhaupt keine Beschäftigungsmöglichkeiten; somit hätte der dem Übergang seines Arbeitsverhältnisses zur Produktionsgesellschaft widersprechende Arbeitnehmer bei der Betriebsaufspaltung insoweit regelmäßig mit seiner Kündigung zu rechnen.³⁷⁰

Zu überlegen ist aber, ob bei der Betriebsaufspaltung nicht ein anderes Ergebnis eintritt, wenn man dabei die überbetriebliche Sichtweise des Kündigungsschutzgesetzes einbezieht. Dieses erstreckt nämlich, wie bereits oben mehrfach dargestellt worden ist,³⁷¹ die vom Arbeitgeber zu berücksichtigenden Versetzungsmöglichkeiten bei anstehenden betriebsbedingten Kündigungen, um die es sich bei geplanten Entlassungen anlässlich von Widersprüchen zweifellos handelt,³⁷² über den einzelnen Betrieb hinaus auf das ganze Unternehmen.³⁷³ Zudem will ein Teil der Literatur zu Recht bei der Frage der Prüfung von Versetzungsmöglichkeiten die Beschäftigungslage im gesamten Konzern einbezogen wissen.³⁷⁴

Da bei der Betriebsaufspaltung Besitz- und Produktionsgesellschaft jedoch kein einheitliches Unternehmen bilden und in der Regel auch nicht als hierarchischer Konzern zu klassifizieren sind,³⁷⁵ können die Grundsätze des unternehmens- bzw. konzernbezogenen Kündigungsschutzes hier jedenfalls nicht unmittelbar greifen. Aber auch eine analoge Anwendung dieser Prinzipien würde bei der Betriebsaufspaltung nicht zu befriedigenden Ergebnissen führen; denn selbst, wenn der widersprechende Arbeitnehmer danach im Betrieb des Parallelunternehmens, bei der Produktionsgesellschaft also, zu beschäftigen wäre, würde damit doch nur genau das Ergebnis eintreten, das der Beschäftigte durch seinen Widerspruch gerade verhindern will.

Hilfreich wäre bei der Betriebsaufspaltung lediglich eine Weiterbeschäftigungswirkung dergestalt, daß der dem Übergang seines Arbeitsverhältnisses auf die

370 So auch Binz/Rauser (1980): S. 897; Böttcher/Beinert/Hennerkes/Binz (1979): S. 359; Dehmer (1983): S. 244.

371 Dazu im einzelnen oben S. 50f., S. 89f. und S. 167f.

372 Siehe z. B. für die Betriebsaufspaltungen Dehmer (1983): S. 245.

373 § 1 Absatz 2 Satz 2 Nr. 1 b KSchG. So auch ausdrücklich das BAG in seiner Entscheidung vom 6. Februar 1980 (AP Nr. 21 zu § 613a BGB).

374 Siehe insbesondere Arbeitnehmerschutz (1984): S. 214 m. w. Nachweisen.

375 Siehe im einzelnen bereits oben S. 216.

vermögensarme Produktionsgesellschaft widersprechende Arbeitnehmer weiterhin bei seinem bisherigen Arbeitgeber, dem künftig als Besitzgesellschaft fungierenden Ursprungsunternehmen also, verbleibt.

Zunächst soll dazu geprüft werden, ob dieses Ergebnis bei Betriebsaufspaltungen nicht bereits deshalb eintreten muß, weil bei dem Besitzunternehmen, wenn es auch künftig den tätigen Betrieb nicht mehr führt, so immerhin doch regelmäßig die Eigentumsrechte daran weiterhin dort liegen. Denn bei den hier interessierenden Konstellationen der Betriebsaufspaltung gehen zwar die Arbeitsplätze auf die ausgegründete Produktionsgesellschaft über, die Betriebsanlagen und die sonstige Arbeitsplatzausstattung bleiben jedoch im Eigentum des Ursprungsunternehmens.

Allerdings hat sich die rechtliche Situation durch die Betriebsaufspaltung insofern verändert, als die zur Betriebsausübung erforderlichen Vermögenswerte der neuen Produktionsgesellschaft pachtweise überlassen worden sind. Die eigentumsrechtliche Verfügungsbefugnis des Besitzunternehmens unterliegt also künftig entsprechenden schuldrechtlichen Beschränkungen. Aufgrund der dinglichen Rechtslage, wie sie bei der Betriebsaufspaltung besteht, ergibt sich mithin gegenüber dem widersprechenden Arbeitnehmer jedenfalls unmittelbar keine Weiterbeschäftigungsverpflichtung für die Besitzgesellschaft.

Zu fragen bleibt aber, ob die besondere tatsächliche Situation, die bei der Betriebsaufspaltung besteht, nicht auch eine besondere rechtliche Sichtweise möglich und sogar erforderlich macht. Seit *z. B.*³⁷⁶ stellt schon allgemein beim Betriebsinhaberwechsel zur Frage der Weiterbeschäftigungsverpflichtung des alten Arbeitgebers nach dem Widerspruch eines Arbeitnehmers nur darauf ab, ob dieser noch Beschäftigungsmöglichkeiten hat.³⁷⁷

Eine solche Berücksichtigung der faktischen Gegebenheiten erscheint schon aus dem Gesichtspunkt der Fürsorgepflicht des Arbeitgebers für die u. U. seit Jahrzehnten bei ihm tätigen Arbeitnehmer als geboten. Aber auch die Verpflichtung des abgehenden Betriebsinhabers zur Vertragserfüllung³⁷⁸ dürfte diese Rechtsauffassung unterstützen, zumal es den von ihrem Widerspruchsrecht Gebrauch machenden Beschäftigten damit ihrerseits gerade darum geht, die ihnen per Arbeitsvertrag obliegenden Verpflichtungen weiterhin gegenüber dem bisherigen Vertragspartner zu erbringen. Allenfalls wird man die Verpflichtung des bisherigen Arbeitgebers zur Weiterbeschäftigung dann als eingeschränkt auffassen müssen,

³⁷⁶ Seiter (1980): S. 75.

³⁷⁷ Siehe auch Arbeitnehmerschutz (1984): S. 210f. m. w. Nachweisen.

³⁷⁸ Ob es sich noch um vertragliche Hauptpflichten handelt oder rechtsdogmatisch schon mehr auf nachwirkende Vertragspflichten abzustellen ist, braucht hier nicht entschieden zu werden.

wenn für diesen die Fortführung der Arbeitsverhältnisse praktisch oder rechtlich unzumutbar ist.

Wendet man diese allgemeinen Prinzipien der Weiterbeschäftigungspflicht des bisherigen Arbeitgebers bei Widerspruch eines Arbeitnehmers anlässlich eines Inhaberwechsels gemäß § 613a BGB auf die besondere Situation der Betriebsaufspaltung an, so ist die zwischen Besitz- und Personengesellschaft bestehende enge personelle und wirtschaftliche Verbindung zu berücksichtigen. Diese ermöglicht grundsätzlich eine von außenstehenden Dritten unbeeinflusste Gestaltung der Rechtsbeziehungen zwischen den beiden Parallelgesellschaften. Anders jedoch als bei Betriebs- und Betriebsteilausgliederungen, wo zwischen den beiden den Betrieb bzw. den Betriebsteil wechselnden Unternehmen ebenfalls eine enge tatsächliche Beziehung – etwa durch Gesellschafteridentität – vorliegt, besteht zwischen den beiden Unternehmen der Betriebsaufspaltung noch generell ein besonderes vertragliches Dauerschuldverhältnis. Der Pacht- und Betriebsüberlassungsvertrag als Klammer zwischen den beiden formal selbständigen Gesellschaften stellt bei der Betriebsaufspaltung dabei ein spezifisches Rechtselement dar, das weitgehend variabel gestaltbar ist.

Im Rahmen dieser schuldrechtlichen Verbindung³⁷⁹ kann festgelegt werden, daß das Arbeitsverhältnis des sein Widerspruchsrecht ausübenden Arbeitnehmers aufrechterhalten bleibt, während die Arbeitsleistung dieses Beschäftigten künftig für die ausgegründete Produktionsgesellschaft zu erbringen ist.³⁸⁰ Von mehreren Stimmen in der Literatur wird denn auch ausdrücklich darauf hingewiesen, daß die Beschäftigungslage im Zusammenhang mit Betriebsaufspaltungen unternehmerseitig durch entsprechende Leiharbeitsverhältnisse gestaltbar ist.³⁸¹

Gegen die Begründung von Leiharbeitsverhältnissen³⁸² zwischen der Besitzgesellschaft als entleihendem und der Produktionsgesellschaft als das die Arbeitslei-

379 Der Pacht- und Betriebsüberlassungsvertrag hat dadurch nach Birk (1976): S. 1229 FN 31 zugleich die Funktion eines Dienstverschaffungsvertrages.

380 Als weitere Gestaltungsmöglichkeit werden von Arbeitnehmerschutz (1984): S. 216ff. und Birk (1976): S. 1228 noch die Begründung von Doppelarbeitsverhältnissen genannt, die sowohl zur Besitz- als auch zur Produktionsgesellschaft bestehen sollen. Arbeitnehmerschutz (1984): S. 215 stellen zudem auf die Möglichkeit einer dreiseitigen Vereinbarung zwischen Arbeitnehmer, bisherigem und neuem Betriebsinhaber ab, die ein Verbleiben des ersteren beim ursprünglichen und die Erbringung der Arbeitsleistung beim neuen Arbeitgeber vorsieht. Diese beiden Formen des Belassens der Arbeitsverhältnisse bei der Besitzgesellschaft setzen allerdings jeweils die Mitwirkung der Unternehmen der Betriebsaufspaltung voraus. Da hier jedoch vor allem die Rechtslage interessiert, die ohne weitere, u.U. auch disponible Zustimmung des Arbeitgebers für den widersprechenden Beschäftigten eintritt, bleiben diese besonderen Gestaltungsformen nachfolgend außer Betracht.

381 So ausdrücklich Birk (1976): S. 1228f.; Brandmüller (1980): S. 60; Dehmer (1983): S. 237 und 249; Kölner Handbuch (1978): S. 271f.

382 Birk (1976): S. 1229 bezeichnet die Überlassung von Beschäftigten an die Produktionsgesellschaft durch die Besitzgesellschaft als unechte Leiharbeitsverhältnisse, da erstere die Arbeitnehmer bei sich selbst gar nicht beschäftigen kann. Solche terminologischen Differenzierungen haben für das hier entwickelte Ergebnis jedoch keine Konsequenzen.

stung des Beschäftigten künftig in Anspruch nehmendem Unternehmen bestehen nach zutreffender Auffassung auch keine generellen rechtlichen Bedenken.³⁸³ Diese Gestaltungsmöglichkeit steht auch im Einklang mit dem insoweit einschlägigen Arbeitnehmerüberlassungsgesetz (AÜG).³⁸⁴ So ist darin weder eine nach §§ 13, 228 AFG unzulässige Arbeitsvermittlung zu sehen,³⁸⁵ noch liegt dabei, mangels Gewerbsmäßigkeit der Entleihung, eine erlaubnispflichtige Arbeitnehmerüberlassung im Sinne von § 1 Absatz 1 AÜG vor.³⁸⁶ Deshalb kommt auch die ansonsten nach § 1 Absatz 2 und § 2 Absatz 4 AÜG auf die Dauer von drei bzw. zwölf Monaten befristete Entleihung nicht in Betracht. Die Leiharbeitsverhältnisse können somit bei Betriebsaufspaltungen von vornherein unbefristet angelegt werden.³⁸⁷

Eine solche Gestaltung der Arbeitsverhältnisse ist den die Betriebsaufspaltung betreibenden Unternehmern auch nicht unzumutbar. So liegt die Unternehmensführung für beide Gesellschaften bei der bestehenden Identität der Gesellschafter und dem einheitlichen wirtschaftlichen Betätigungswillen regelmäßig in einer Hand.³⁸⁸ Andererseits bestehen aber wegen der formalen Selbständigkeit der beiden Unternehmen für die Besitzgesellschaft ohnehin eigene Verwaltungsaufgaben, in deren Rahmen die Personalverwaltung für die bei dem Besitzunternehmen verbleibenden Arbeitnehmer künftig mit wahrgenommen werden kann. Schließlich werden im umgekehrten Fall die Aufgaben der arbeitnehmerlosen Besitzgesellschaft häufig ihrerseits durch bei dem Parallelunternehmen beschäftigte Arbeitnehmer im Rahmen von Leiharbeitsverhältnissen erfüllt.³⁸⁹

Allerdings tritt dadurch für die Besitzgesellschaft hinsichtlich der widersprechenden Arbeitnehmer der sonst mögliche Enthaltungsvorteil nicht ein. Dieser für das handelnde Unternehmen potentielle Nachteil kann aber keineswegs als Argument gegen die Weiterbeschäftigungsverpflichtung des Ursprungsunterneh-

383 Siehe zur Frage der rechtlichen Zulässigkeit von Leiharbeitsverhältnissen bei Betriebsaufspaltungen auch Arbeitnehmerschutz (1984): S. 228 ff.; Birk (1976): S. 1229; Brandmüller (1980): S. 60; Dehmer (1983): S. 237 ff.

384 Gesetz zur Regelung der gewerbsmäßigen Arbeitnehmerüberlassung (Arbeitnehmerüberlassungsgesetz – AÜG) vom 7. August 1972 (BGBl. I S. 1393 ff.), zuletzt geändert durch Gesetz vom 15. Dezember 1981 (BGBl. I S. 1390 ff.).

385 Siehe Birk (1976): S. 1229 und ihm folgend Dehmer (1983): S. 237 sowie Brandmüller (1980): S. 60.

386 So zutreffend Brandmüller (1980): S. 60. Differenzierend Birk (1976): S. 1229, der auf die konkrete Situation abstellen will.

387 Siehe auch Arbeitnehmerschutz (1984): S. 230, die die Anwendbarkeit des Arbeitnehmerüberlassungsgesetzes grundsätzlich verneinen, da dessen Schutzzweck bei der Betriebsaufspaltung seine Heranziehung gar nicht nötig mache.

388 Von daher können Weisungskonflikte praktisch auch nicht auftreten. Siehe dazu Birk (1976): S. 1229 m. w. Nachweisen.

389 Birk (1976): S. 1229; Dehmer (1983): S. 249.

mens angeführt werden. Vielmehr wird insoweit durch das Widerspruchsrecht für den davon Gebrauch machenden Arbeitnehmer allenfalls die Erhaltung seines arbeitsrechtlichen Status quo erreicht, also gerade die Wirkung erzielt, die durch § 613a BGB eigentlich hergestellt werden soll, die bei der Betriebsaufspaltung ansonsten aus der zuvor dargestellten Anlage der Normsetzungen dieser arbeitsrechtlichen Schutzregelung gerade in ihr Gegenteil verkehrt wird. Insoweit ist dieses Ergebnis auch interessengerecht.

Somit ist festzuhalten, daß der bei Betriebsaufspaltungen dem Übergang seines Arbeitsverhältnisses widersprechende³⁹⁰ einzelne Arbeitnehmer weiterhin bei seinem bisherigen Arbeitgeber, dem nunmehr als Besitzgesellschaft firmierenden Ursprungsunternehmen, tätig sein kann.³⁹¹ Die Ausübung des Widerspruchsrechts führt daher nicht zum Verlust des Arbeitsplatzes. Für die Besitzgesellschaft besteht eine solche Weiterbeschäftigungsverpflichtung trotz des Übergangs des tätigen Betriebes auf die Produktionsgesellschaft wegen der Möglichkeit der Begründung von Leiharbeitsverhältnissen zwischen den beiden Unternehmen der Betriebsaufspaltung. Die dazu zwischen Besitz- und Produktionsgesellschaft herzustellende tatsächliche und u. U. im Rahmen des Pacht- und Betriebsüberlassungsvertrages zu berücksichtigende entsprechende Gestaltung der Arbeitsverhältnisse ist den die Betriebsaufspaltung durchführenden Unternehmen möglich und zumutbar.³⁹²

Die bisherigen Untersuchungen zum Widerspruchsrecht bei Betriebsaufspaltungen bezogen sich auf dessen individuelle Ausübung. Für den widersprechenden einzelnen Arbeitnehmer muß dabei, wie festgestellt werden konnte, jedenfalls aus Rechtsgründen ein Arbeitsplatzverlust grundsätzlich nicht eintreten. Das Arbeitsverhältnis zum bisherigen Arbeitgeber, dem nun als Besitzgesellschaft fungierenden Unternehmen also, bleibt vielmehr regelmäßig bestehen. Für den sein Widerspruchsrecht ausübenden Beschäftigten stellt sich dabei die Situation gegenüber dem ansonsten eintretenden Wechsel zur vermögensschwachen Produktionsgesellschaft insoweit als vorteilhafter dar, als dadurch die potentiellen haf-

390 Dabei haben die Beschäftigten in jedem Fall eine angemessene Überlegungsfrist, die mit Kenntnis des Betriebsinhaberwechsels einsetzt; siehe dazu Seiter (1980): S. 70f. Auf den Zeitpunkt des Übergangs des Betriebs, den Brandmüller (1980): S. 58f. als Ausschußfrist für die Ausübung des Widerspruchsrechts der Arbeitnehmer ansieht, kommt es dagegen nicht an. Zur Angemessenheit der Überlegungsfrist siehe auch Arbeitnehmerschutz (1984): S. 207, die sich mit guten Gründen für einen Einmonatszeitraum aussprechen.

391 Allerdings muß der widersprechende Arbeitnehmer regelmäßig der Begründung des Leiharbeitsverhältnisses zustimmen. So zutreffend Birk (1976): S. 1229; Dehmer (1983): S. 237; a.A., allerdings ohne Begründung, Brandmüller (1980): S. 60.

392 Im Ergebnis wie hier auch Arbeitnehmerschutz (1984): S. 204ff.; Brandmüller (1980): S. 60; Dehmer (1983): S. 237; Liessem (1983): S. 122ff.

tungsrechtlichen Gefährdungen nicht eintreten müssen, da ihm die vermögensstarke Besitzgesellschaft als Arbeitgeber erhalten bleibt.

Eine bei der Betriebsaufspaltung lediglich von einigen Arbeitnehmern³⁹³ vorgenommene Ausübung des Widerspruchsrechts kann sich jedoch insgesamt gegenüber der Lage, die vor Betriebsübergang bestanden hat und u.U. sogar gegenüber der Situation, die bei Übergang des Arbeitsverhältnisses auf die Produktionsgesellschaft eintreten würde, als für den widersprechenden Arbeitnehmer ungünstiger darstellen.

Geht man nämlich nicht davon aus, daß trotz der Betriebsaufspaltung weiterhin ein einheitlicher Betrieb besteht,³⁹⁴ so sind die widersprechenden Beschäftigten bei Weiterbeschäftigung regelmäßig als einzige Arbeitnehmer dem bei der Betriebsgesellschaft geführten Betrieb zugehörig.³⁹⁵ Liegt ihre Zahl dabei unter den für das Einsetzen einiger arbeits- und tarifrechtlicher Regelungen erforderlichen Mindestgrößen des betrieblichen Beschäftigungsstandes, so entfallen für sie die ansonsten bestehenden Schutzpositionen und Ansprüche von u.U. erheblicher Bedeutung (z.B. die Geltung des Kündigungsschutzgesetzes).³⁹⁶

Durch die Begründung entsprechender Leiharbeitsverhältnisse zwischen Besitz- und Produktionsgesellschaft ergeben sich zudem besondere betriebsverfassungsrechtliche Probleme,³⁹⁷ und dabei können für die nur vereinzelt widersprechenden Arbeitnehmer entsprechende Defizite bis hin zum völligen Fortfall von Kompensationsansprüchen eintreten.

Die nach Widerspruch als Leiharbeiter bei der Besitzgesellschaft angestellten (Anstellungsbetrieb) und bei der Produktionsgesellschaft tätigen (Beschäftigungsbetrieb) Arbeitnehmer unterliegen einer gespaltenen Betriebsratszuständigkeit. Hinsichtlich der Mitwirkung bei personellen Einzelmaßnahmen nach den §§ 99 ff. BetrVG ist der Betriebsrat des Anstellungs-, bei Fragen der Gestaltung von Arbeitsplatz, Arbeitsablauf und Arbeitsumgebung z.B. dagegen die Betriebsratsvertretung des Beschäftigungsbetriebs zuständig. Bei Arbeitsplatzverlust infolge von Betriebsveränderungen dürfte zudem bei Interessenausgleichsverhandlungen der Betriebsrat des Beschäftigungsbetriebes, bei der Sozialplanaufstellung dagegen derjenige des Anstellungsbetriebes für die dort mit ihren Arbeitsverhältnissen verbliebenen Beschäftigten zuständig sein.³⁹⁸ Dabei kommt

393 Arbeitnehmerschutz (1984): S. 205 sprechen insoweit von isolierten Widersprüchen.

394 So aber Birk (1976): S. 1231.

395 Dies ist zumindest bei der idealtypischen Gestaltung der Betriebsaufspaltung der Fall, bei der die Besitzgesellschaft ansonsten arbeitnehmerlos geführt wird.

396 Siehe dazu im einzelnen oben S. 111 ff.

397 So auch Dehmer (1983): S. 249.

398 Siehe Arbeitnehmerschutz (1984): S. 231.

bei der Betriebsaufspaltung erschwerend hinzu, daß bei den formalrechtlich als Parallelunternehmen anzusehenden beiden Gesellschaften regelmäßig auch kein Gesamt- oder Konzernbetriebsrat gebildet werden kann.³⁹⁹

Stellt sich die Vertretungslage für die nur vereinzelt widersprechenden Arbeitnehmer somit schon grundsätzlich als eingeschränkt dar, so treten zusätzliche Nachteile auf, wenn die Zahl der nach Widerspruch bei der Besitzgesellschaft verbleibenden Beschäftigten unter fünf liegt, der Anstellungsbetrieb mithin aus Rechtsgründen ohne betriebliche Interessenvertretung bleibt. Bei dieser Situation entfallen sämtliche im Anstellungsbetrieb ansonsten wahrzunehmenden Betriebsratsrechte. Ein weiteres Defizit droht hinsichtlich eventueller kompensatorischer Ansprüche nach den §§ 112 und 113 BetrVG selbst dann, wenn die Zahl der Beschäftigten bei der Besitzgesellschaft zwar über vier, aber doch unter 21 liegt, da nach § 111 Satz 1 BetrVG diese individuellen und kollektiven Ansprüche nur bei Betriebsänderungen in entsprechend großen Unternehmen bestehen.⁴⁰⁰ Die haftungsrechtlichen Nachteile, die durch die Ausübung des Widerspruchsrechts vermieden werden sollen, würden in diesen Fällen somit zum Teil doch eintreten können.

4.5.2 Kollektive Ausübung des Widerspruchsrechts

Weiterhin interessiert hier nun noch, wie sich die Lage der Arbeitnehmer darstellt, wenn bei Betriebsaufspaltungen das Widerspruchsrecht nicht nur vereinzelt, sondern von allen vom Betriebsinhaberwechsel betroffenen Beschäftigten ausgeübt wird. Die Möglichkeiten einer solchen kollektiven Handhabung⁴⁰¹ dieses Gestaltungsrechts der Arbeitnehmer und die daraus eventuell resultierenden Folgen sollen nun abschließend behandelt werden.

³⁹⁹ Siehe oben S. 216.

⁴⁰⁰ Allerdings wird hier im Einzelfall festzustellen sein, ob bei solchen unternehmerischen Maßnahmen nicht doch eine Einbeziehung der bei der Besitzgesellschaft angestellten Arbeitnehmer erfolgen muß, also insoweit ein einheitlicher Sozialplan für alle von einer Betriebsänderung betroffenen Beschäftigten, unabhängig von ihrer formalen Unternehmenszugehörigkeit, aufzustellen ist.

⁴⁰¹ Arbeitnehmerschutz (1984): S. 208 sprechen dabei statt von einer kollektiven von einer gemeinsamen Ausübung des Widerspruchsrechts und stellen zu Recht fest, daß dieses seinen individualrechtlichen Charakter auch dann nicht verliert, wenn alle Arbeitnehmer dem Übergang ihrer Arbeitsverhältnisse widersprechen. Dem ist uneingeschränkt zuzustimmen. Auch im Rahmen der hier angestellten Untersuchungen, siehe oben S. 90 ff. und S. 168 ff., ist zuvor bereits ausdrücklich festgestellt worden, daß die Ausübung des Widerspruchsrechts in keinem Fall kollektivrechtlichen Charakter hat. Insoweit ist der nachfolgend und auch bisher in dieser Arbeit verwandte Terminus der kollektiven Ausübung des Widerspruchsrechts auch keinesfalls als Indiz hinsichtlich der ganz anders gelagerten Abgrenzung von individual- und kollektivrechtlichen Wirkungen aufzufassen.

Die kollektive Ausübung des Widerspruchsrechts ist bei Betriebs- bzw. Betriebsteilübergängen nach zutreffender Rechtsauffassung per se zulässig.⁴⁰² Beim Betriebsinhaberwechsel anlässlich einer Betriebsaufspaltung kann nichts anderes gelten.⁴⁰³

Nach dem zuvor zur Wirkung des individuell ausgeübten Widerspruchsrechts entwickelten Ergebnis verbleiben die Arbeitsverhältnisse der widersprechenden Arbeitnehmer bei dem nunmehr als Besitzgesellschaft fungierenden Unternehmen. Da diese Folge bei kollektiver Inanspruchnahme für sämtliche oder doch fast alle Beschäftigten gilt, sind die soeben dargestellten möglichen Nachteile bei solcher Handhabung weitgehend ausgeschlossen. Ein Unterschreiten der für bestimmte arbeits- und tarifrechtliche Regelungen erforderlichen Mindestbeschäftigungszahlen scheidet dabei ebenso aus wie der Verlust der Betriebsratsfähigkeit oder das Sinken unter die nach § 111 Satz 1 BetrVG erforderliche Zahl von 21 im Unternehmen tätigen Arbeitnehmern.

Damit würden als Wirkung der kollektiven Ausübung des Widerspruchsrechts nicht nur die Arbeitsverhältnisse dort belassen, wo das wesentliche Betriebsvermögen angesiedelt ist,⁴⁰⁴ sondern auch die Enthftungswirkung des § 613a BGB gar nicht erst greifen können und auch die sonstigen Rechtspositionen weitgehend erhalten bleiben.⁴⁰⁵

Den die Betriebsaufspaltungen betreibenden Unternehmen wird wegen der Möglichkeit der Begründung von Leiharbeitsverhältnissen dabei die Durchführung dieser Gestaltungsform grundsätzlich auch nicht unmöglich gemacht. Vielmehr können sie die Betriebsaufspaltung trotz des Widerspruchs sämtlicher Arbeitnehmer gegen ihren Übergang zur Produktionsgesellschaft weiterhin unter Nutzung sämtlicher Vorteile mit Ausnahme derjenigen, die ansonsten zu Lasten der Arbeitnehmer erreichbar sind, durchführen. Allerdings wird es deshalb im Einzelfall wohl auch dazu kommen, daß auf die Vornahme geplanter Betriebsaufspaltungen verzichtet wird.⁴⁰⁶

402 Siehe dazu bereits ausführlich oben S. 90ff. u. S. 168ff.

403 So ausdrücklich auch für die Betriebsaufspaltung Arbeitnehmerschutz (1984): S. 204ff.; Binz/Rauser (1980): S. 897; Böttcher/Beinert/Hennerkes/Binz (1979): S. 359; Dehmer (1983): S. 237; Seiter (1982): S. 4.

404 Darauf vor allem stellen Arbeitnehmerschutz (1984): S. 204 ab.

405 Allerdings soll hier auch darauf hingewiesen werden, daß sich für die dann als Leiharbeiter im bei der Produktionsgesellschaft angesiedelten Beschäftigungsbetrieb tätigen Arbeitnehmer die dort fehlende betriebliche Interessenvertretung negativ auswirken kann. Auch gilt die dargestellte Wirkung nicht für nach der Betriebsaufspaltung neu eingestellte Arbeitnehmer, wenn diese ihr Arbeitsverhältnis direkt bei der Produktionsgesellschaft begründen. Insoweit ist es dem handelnden Unternehmen zumindest langfristig möglich, die Vorteile der Betriebsaufspaltung auch im Hinblick auf die negativen Auswirkungen für die Beschäftigten eintreten zu lassen.

406 So auch zutreffend Arbeitnehmerschutz (1984): S. 210; Binz/Rauser (1980): S. 897 und Böttcher/Beinert/Hennerkes/Binz (1979): S. 359.

Als Ergebnis ist mithin festzuhalten, daß die Ausübung des Widerspruchsrechts bei Betriebsaufspaltungen, soweit es dabei möglich ist,

- ... nicht zum Arbeitsplatzverlust führen muß,
- bei nur individueller Inanspruchnahme jedoch dennoch erhebliche Rechtsnachteile eintreten können, während
- bei kollektiver Ausübung die Lage der widersprechenden Arbeitnehmer sich dagegen positiver darstellt.^{407, 408}

4.6 Betriebsaufspaltung als Betriebsänderung?

Größere praktische Relevanz als das Problem der Ausübung und der möglichen Folgen des Widerspruchsrechts bei Betriebsaufspaltungen hat in den letzten Jahren die Frage gehabt, ob die Vornahme dieser besonderen unternehmerischen Gestaltungsform als Betriebsänderung aufzufassen ist und somit dabei die Informations- und Beteiligungsrechte der Betriebsräte nach den §§ 111 und 112 BetrVG bestehen.⁴⁰⁹

Die Entscheidung dieser Frage hat nicht nur erhebliche Auswirkungen hinsichtlich der von Betriebsaufspaltungen betroffenen Arbeitnehmer, für die dadurch zumindest die Sicherung ihres Kompensationsinteresses erreichbar wäre.⁴¹⁰ Davon könnte u. U. sogar die unternehmerische Grundentscheidung, ob es überhaupt zur Betriebsaufspaltung kommt, abhängig sein. So bewerten Böttcher/Beinert/Hennerkes/Binz in ihrer 1979 erschienenen Monographie die praktische Relevanz der rechtserheblichen Qualifizierung der Betriebsaufspaltung als Betriebsänderung wie folgt:

⁴⁰⁷ Sollte aus rechtlichen oder tatsächlichen Gründen aber eine Weiterbeschäftigung der widersprechenden Belegschaft nicht möglich sein, so ist deren Entlassung jedenfalls als sozialplanpflichtige Betriebsänderung anzusehen; siehe oben S. 91f. Da für dessen Ausstattung und Erfüllung bei Ausübung des Widerspruchsrechts auf jeden Fall die Besitzgesellschaft einzustehen hat, stellt sich insoweit jedenfalls die Kompensationslage der widersprechenden Arbeitnehmer als positiver dar.

⁴⁰⁸ In der Praxis ist das Widerspruchsrecht, vor allem in kollektiver Ausübung, bisher nur selten genutzt worden. Siehe auch Arbeitnehmerschutz (1984): S. 204.

⁴⁰⁹ Siehe dazu z.B. BAG vom 17. Februar 1981 (AP Nr. 9 zu § 111 BetrVG 1972); LAG Baden-Württemberg vom 11. Oktober 1978 (DB 1979, S. 114f.); Arbeitnehmerschutz (1984): S. 87ff.; Bauer (1983): S. 99; Birk (1976): S. 1231; Böttcher/Beinert/Hennerkes/Binz (1979): S. 360f.; Brandmüller (1980): S. 30; Dehmer (1983): S. 246; Dietz/Richardi (1982): § 111 Anm. 59; Eich (1980): S. 255ff.; Engels (1979): S. 2227ff.; Fitting/Aufarth/Kaiser (1981): § 111 Anm. 18; Galperin/Löwisch (1982): § 111 Anm. 19b; Gnade/Kehrman/Schneider/Blanke (1983): § 111 Anm. 11 und 25; Gutbrod (1981): S. 1244; Herschel (1981): S. 386f.; Kittner (1981): Bl. 865ff.; Löwisch (1980): S. 57ff. und (1982): S. 18ff.; Oberhofer (1983): S. 580f.; Seiter (1982): S. 4; Teichmüller (1983): S. 53ff.; Vogt (1981): S. 49; Wendeling-Schröder (1983): S. 58ff.

⁴¹⁰ Denkbar ist dazu z.B. eine entsprechende Vereinbarung, in der sich die Besitzgesellschaft zur Erfüllung eines bei der Produktionsgesellschaft eventuell später abzuschließenden Sozialplans verpflichtet. Siehe dazu auch unten S. 264.

»Hinzu kommt, daß nach der Betriebsaufspaltung das – im wesentlichen auf das Besitzunternehmen verlagerte – Anlagevermögen der Haftung für Ansprüche der Arbeitnehmer aus einem evtl. später einmal aufzustellenden Sozialplan entzogen ist. Gerade diese haftungsrechtlichen Konsequenzen haben allerdings das Landesarbeitsgericht Baden-Württemberg (DB 1979, 114) dazu veranlaßt, in einem spektakulären, nicht rechtskräftigen Beschluß die Betriebsaufspaltung als Betriebsänderung im Sinne der §§ 111 ff. BetrVG mit der Folge anzusehen, daß mit dem Betriebsrat eine Beratung sowie eine Verhandlung über einen Sozialplan zu erfolgen habe... Sollte sich... die Auffassung des LAG Baden-Württemberg auch in der Rechtsprechung des BAG durchsetzen, wäre dem Modell der (nachträglichen) Betriebsaufspaltung für die Zukunft praktisch der Boden entzogen. Bleibt dagegen alles beim alten, so dürften die im Zuge der Betriebsaufspaltung vereinzelt auftretenden arbeitsrechtlichen Probleme (wie z. B. das Widerspruchsrecht der Arbeitnehmer gegen den Wechsel des Arbeitgebers) durch die mit dem Übergang der Arbeitsverhältnisse vielfach verbundenen oben erwähnten, haftungsrechtlichen Vorteile bei weitem aufgewogen werden.«^{411, 412}

Mittlerweile hat das Bundesarbeitsgericht die von den Autoren vorstehend angesprochene Entscheidung getroffen und dabei den Betriebsänderungscharakter von Betriebsaufspaltungen entgegen der Auffassung des vorinstanzlichen Landesarbeitsgerichts Baden-Württemberg⁴¹³ verneint. Dieser Beschluß des Bundesarbeitsgerichts vom 17. Februar 1981,⁴¹⁴ im übrigen die bisher einzige Entscheidung des Bundesarbeitsgerichts zur Frage der Mitwirkungspflichtigkeit von Betriebsänderungen nach den §§ 111 und 112 BetrVG, ist in der Rechtsliteratur auf zum Teil heftige Kritik gestoßen.⁴¹⁵ Auch mehrere der Literaturstimmen, die sich nicht grundsätzlich gegen die rechtliche Argumentation des Bundesarbeitsgerichts wenden, sehen die dadurch eintretenden Ergebnisse als unbefriedigend an.⁴¹⁶ Selbst das Bundesarbeitsgericht räumt in seiner Entscheidung ein, daß Betriebsaufspaltungen

»... zu Nachteilen für die im Betrieb beschäftigten Arbeitnehmer... führen können.«⁴¹⁷

411 Böttcher/Beinert/Hennerkes/Binz (1979): S. 360f.

412 Die hier getroffene Feststellung, daß der nachträglichen Betriebsaufspaltung – dieser Begriff ist offensichtlich in Abgrenzung zur sog. unechten Betriebsaufspaltung aufzufassen, bei der von vornherein zwei formal eigenständige Gesellschaften gebildet werden – bei dabei bestehenden Betriebsratsrechten nach den §§ 111 ff. BetrVG praktisch der Boden entzogen sei, macht auch deutlich, daß es in der Praxis häufig vor allem darum geht, mit Betriebsaufspaltungen die Rechtspositionen der Arbeitnehmer zu beschränken.

413 LAG Baden-Württemberg vom 11. Oktober 1978 (DB 1979, S. 114f.).

414 BAG vom 17. Februar 1981 (AP Nr. 9 zu § 111 BetrVG 1972).

415 Siehe z. B. Arbeitnehmerschutz (1984): S. 87ff.; Gnade/Kehrmann/Schneider/Blanke (1983): § 111 Anm. 11 und 25; Herschel (1981): S. 386f.; Kittner (1981): Bl. 865ff.; Oberhofer (1983): S. 580f.; Teichmüller (1983): S. 53ff.; Wendeling-Schröder (1983): S. 58ff.

416 So Galperin/Löwisch (1982): § 111 Anm. 19b; Löwisch (1982): S. 18ff.; Seiter (1982): S. 4.

417 BAG vom 17. Februar 1981 (AP Nr. 9 zu § 111 BetrVG 1972). Daraus zieht das BAG allerdings keine kollektivrechtlichen Konsequenzen, sondern verweist lediglich auf Haftungsnormen. Diese können aber, zumindest bei der derzeit noch überwiegend einschränkenden Rechtsauslegung zur Durchgriffshaftung, die dargestellten haftungsrechtlichen Nachteile der Betriebsaufspaltung für die Arbeitnehmer nicht aufheben. Siehe dazu im einzelnen oben S. 193ff.

Die Frage, ob die Betriebsaufspaltung die Betriebsratsrechte nach den §§ 111 ff. BetrVG auslöst, soll deshalb hier nachfolgend eingehender untersucht werden. Dabei ist zur Beurteilung dieses Rechtsproblems vor allem darauf abzustellen, ob die Betriebsaufspaltung als Betriebsänderung zu qualifizieren ist, und welche rechtliche Bedeutung ggf. dem Umstand beizumessen ist, daß in den Hauptfällen der Betriebsaufspaltung die Arbeitnehmer zu einem neuen Inhaber überwechseln und deshalb § 613a BGB zur Anwendung kommt.

Ausgangspunkt der Betriebsaufspaltungen ist, wie eingangs dieses Kapitels bereits ausführlich dargestellt wurde,⁴¹⁸ das Steuerrecht. Bei der Prüfung des Betriebsänderungscharakters dieser unternehmerischen Gestaltungsform soll hier deshalb auch die steuerrechtliche Terminologie nicht außer acht gelassen werden; somit interessiert zunächst deren Sichtweise der Betriebsaufspaltung. Luckey z.B. kommt in seinem schon 1979 erschienenen Aufsatz zur Frage der Gewinnrealisierung bei der Betriebsaufspaltung zu folgender Feststellung:

»Die typische Form der Betriebsaufspaltung ist wie folgt charakterisiert: Aus der wirtschaftlichen Einheit eines Einzelunternehmens oder einer Personengesellschaft wird ein Teil des Betriebs, in der Regel das gesamte Umlaufvermögen und ggf. unwesentliche Teile des Anlagevermögens, in eine Kapitalgesellschaft, die aus diesem Anlaß gegründet wird, gegen Gewährung von Gesellschaftsrechten eingebracht. Wesentliche Teile des Anlagevermögens, insbesondere der Grundbesitz, werden von der Personengesellschaft zurückbehalten und an die Kapitalgesellschaft als deren wesentliche Betriebsgrundlagen verpachtet bzw. vermietet. Somit wird der bisher rechtsförmlich einheitliche Betrieb auf zwei verschiedene Rechtsgebilde, die sog. Besitzpersonengesellschaft und die sog. Betriebskapitalgesellschaft, aufgespalten.«⁴¹⁹

Die Aufspaltung der bisherigen Betriebseinheit mit der Folge des Entstehens zweier verschiedener Betriebe ist insoweit also entscheidendes Merkmal der steuerrechtlichen Definition der Betriebsaufspaltung.

Aber auch bei einer arbeitsrechtlichen Betrachtungsweise dürfte unbestritten sein, daß nach der Betriebsaufspaltung zwei formal eigenständige Betriebe bestehen, während beim Ursprungsunternehmen nur ein Betrieb geführt wurde. Das gilt auch, wenn die Besitzgesellschaft arbeitnehmerlos ist. Der im Arbeitsrecht gebräuchliche Betriebsgriff setzt nämlich grundsätzlich⁴²⁰ nur voraus, daß insoweit eine organisatorische Einheit besteht, innerhalb derer ein Arbeitgeber mit Hilfe von technischen und immateriellen Mitteln bestimmte arbeitstechnische

⁴¹⁸ Siehe oben S. 187 ff.

⁴¹⁹ Luckey (1979): S. 997.

⁴²⁰ Für die Geltung des § 613a BGB wird allerdings z.T. vorausgesetzt, daß der den Inhaber wechselnde Betrieb Arbeitnehmer beschäftigt. Dabei handelt es sich aber im wesentlichen um ein definitorisches Problem, da auch anderenfalls die Rechtsfolgen dieser Norm mangels Adressaten nicht eintreten. Siehe dazu bereits oben S. 222 FN 228.

Zwecke fortgesetzt verfolgt, die nicht in der Befriedigung von Eigenbedarf bestehen, wobei dies sowohl mit Hilfe von Arbeitnehmern als auch allein durch den Betriebsinhaber erfolgen kann.⁴²¹

Besitz- und Produktionsgesellschaft sind zudem bis auf die Fälle der sog. unechten Betriebsaufspaltung nicht durch Parallelgründung, sondern je nach Konstellation durch Ausgründung des einen oder des anderen Unternehmens entstanden. Dabei sind auch die dort geführten beiden eigenständigen Betriebe aus einem ursprünglich einheitlichen Betrieb hervorgegangen. Insoweit erscheint es im übrigen auch als gerechtfertigt, von einer Betriebsaufspaltung zu sprechen.

Allerdings wird dieser betriebliche Aufspaltungsprozeß regelmäßig nicht die Rechtsqualität eines Betriebsteilübergangs i.S. der alternativen Geltung des § 613a BGB haben.⁴²² Vielmehr steht der nun zur Produktionsgesellschaft gehörende Betrieb weiterhin in der Kontinuität des ursprünglich einheitlichen Betriebes.⁴²³ Der bei dem Besitzunternehmen geführte Betrieb ist jedoch keine Neugründung. Immerhin führt er zumindest auch Teilfunktionen des ursprünglichen Betriebes fort,⁴²⁴ ohne daß diese dort aber bereits eine organisatorische Einheit von gewisser Eigenständigkeit dargestellt haben.⁴²⁵

Die im vorherigen Kapitel angestellten Überlegungen zum rechtlichen Schicksal von Restbetrieb und übergehendem Betriebsteil sowie zum Betriebsänderungscharakter von Betriebsteilübergängen können hier somit nicht herangezogen werden. Jedenfalls sind die Auswirkungen von Betriebsaufspaltungen auf die bisherige Betriebseinheit aber regelmäßig so zu bewerten, daß auch die Organisation des ursprünglich einheitlichen Betriebes sich danach als verändert darstellt.

Diese Aufspaltung der ursprünglichen Betriebsorganisation auf zwei künftig selbständige Betriebe läßt es somit in der Regel schon als gerechtfertigt erscheinen, darin eine Änderung der bisherigen Betriebsorganisation zu sehen.

Darüber hinaus wird in der Rechtsliteratur zunehmend kritisiert, daß die vom Bundesarbeitsgericht in seiner negativen Entscheidung zur Mitwirkung des Be-

421 Siehe statt aller Fitting/Auffarth/Kaiser (1981): § 1 Anm. 13 ff.

422 Siehe dazu auch Herschel (1981): S. 388.

423 Auch Luckey (1979): S. 302 kommt aus steuerrechtlicher Sicht zu dem Ergebnis, daß es sich bei dem Übergang des künftig bei der Produktionsgesellschaft geführten Betriebes, der sich als Verpachtung eines wesentlichen Betriebsteils darstelle, um einen Vorgang handelt, der dem Tatbestand gleichzusetzen ist, bei dem die Übertragung eines ganzen Betriebes erfolgt.

424 Dies gilt selbst dann, wenn der bei der Betriebsgesellschaft bestehende Betrieb künftig Aufgaben wahrnimmt, die beim bisher einheitlichen Unternehmen noch gar nicht bestanden haben, sondern erst Folge der Betriebsaufspaltung sind. Diese zusätzlichen Aufgaben werden und können wegen des sachlichen Zusammenhangs mit bisher schon bestehenden Verwaltungs- und Leitungsaufgaben bei der Besitzgesellschaft nicht allein, sondern ergänzend auszuführen sein.

425 Eine solche abgrenzbare organisatorische Selbständigkeit wäre aber Voraussetzung, um von einem Betriebsteilübergang auszugehen. Siehe dazu z. B. Schaub (1983): § 118 II 1.

triebsrates bei Betriebsaufspaltungen vertretene Auffassung von Betriebsänderungen zu sehr auf ein gegenständlich-technisches Verständnis des Betriebes abstelle.⁴²⁶

Immerhin hat das Bundesarbeitsgericht schon 1979, damals im übrigen gegen die weitaus herrschende Meinung in der Rechtsliteratur, eine erweiternde Sichtweise der Betriebsänderung vorgenommen.⁴²⁷ Seinerzeit wurde vom Bundesarbeitsgericht ausdrücklich festgestellt, daß eine Betriebseinschränkung nicht nur bei Reduzierung der sächlichen Betriebsmittel vorliegt, sondern eine solche auch gegeben sein kann, wenn unter Beibehaltung der sächlichen Betriebsausstattung eine Personalverminderung erfolgt.⁴²⁸

Dabei wies das Bundesarbeitsgericht im übrigen darauf hin, daß das

»... Mitwirkungs- und Mitbestimmungsrecht des Betriebsrats bei Betriebsänderungen... wegen des sozialen Schicksals der Belegschaft und ihrer Angehörigen (gegeben ist)«.⁴²⁹

Die Erhaltung der Arbeitsplätze und der Kompensationslage der Arbeitnehmer als wesentliche Faktoren der sozialen Lage der Beschäftigten ist aber, wie auch die vorstehende Untersuchung deutlich gemacht hat, eng mit der wirtschaftlichen Substanz auf der Arbeitgeberseite verknüpft.⁴³⁰ Wird diese durch eine gezielte unternehmerische Maßnahme wie die Betriebsaufspaltung zu Lasten der Arbeitnehmer verändert, so wird man die vom Bundesarbeitsgericht angesprochene Schutzfunktion der §§ 111 ff. BetrVG als berührt ansehen müssen.

Solche vom Schutzgedanken der §§ 111 ff. BetrVG getragenen Überlegungen lassen es als geboten erscheinen, eine ganzheitliche Betrachtung der Betriebseinheit vorzunehmen. Zählen hierzu schon nach der allgemeinen Rechtsauffassung neben sächlichen auch immaterielle Betriebsmittel und bezieht dabei nach den grundlegenden Entscheidungen des Bundesarbeitsgerichts⁴³¹ mittlerweile nun auch die überwiegende Rechtsliteratur⁴³² die Arbeitnehmer ein, so müssen richtigerweise auch weitere Rechtspositionen und dabei jede relevante Änderung der wirtschaftlichen Lage des Betriebes einbezogen werden.⁴³³ Letzteres zumindest

426 So z. B. Arbeitnehmerschutz (1984): S. 94; Herschel (1981): S. 388; Teichmüller (1983): S. 56.

427 BAG vom 22. Mai 1979 (AP Nr. 3 und 4 zu § 111 BetrVG 1972) sowie bestätigend BAG vom 15. Oktober 1979 (AP Nr. 5 zu § 111 BetrVG 1972) und vom 22. Januar 1980 (AP Nr. 7 zu § 111 BetrVG 1972).

428 Siehe auch Hüper (1979a): S. 339 ff.

429 BAG vom 22. Mai 1979 (AP Nr. 3 zu § 111 BetrVG 1972).

430 Siehe auch Arbeitnehmerschutz (1984): S. 92.

431 BAG vom 22. Mai 1979 (AP Nr. 3 und 4 zu § 111 BetrVG 1972).

432 Wie das BAG jetzt auch z. B. Fitting/Auffarth/Kaiser (1981): § 111 Anm. 11a f. und Dietz/Richardi (1982): § 111 Anm. 42 ff. m. w. Nachweisen.

433 Siehe dazu auch Arbeitnehmerschutz (1984): S. 92 f. und Herschel (1981): S. 388.

dann, wenn es sich dabei um Folgen von Maßnahmen handelt, die, wie die Betriebsaufspaltung, in der Gestaltungsmacht des handelnden Unternehmers liegen.

Im übrigen hat der arbeitsrechtliche Betriebsbegriff keinen Normcharakter. Er ist vielmehr das Ergebnis einer von Literatur und Rechtsprechung vorgenommenen Ausdeutung, die insbesondere in der Abgrenzung zum Begriff des Unternehmens entwickelt wurde.⁴³⁴ Dabei wird der Betriebsbegriff im Arbeitsrecht auch nicht einheitlich angewandt,⁴³⁵ sondern z. T. entsprechend der besonderen Zielrichtung der jeweiligen auf den Betrieb abstellenden Rechtsnorm differenzierend gesehen.

Schließlich muß hier auch berücksichtigt werden, daß die Betriebsaufspaltung ihren Ursprung im Steuerrecht hat. Die dadurch eintretenden arbeitsrechtlichen Wirkungen bedürfen einer Mitgestaltung durch die betroffenen Beschäftigten bzw. ihre Interessenvertretungen, wenn die Arbeitnehmer nicht zur Restgröße unternehmerischer Gestaltungsmacht werden sollen. Eine solche Objektstellung zu verhindern und die Beschäftigten zu ihr eigenes Schicksal mitgestaltenden Rechtssubjekten zu machen,⁴³⁶ ist u. a. Aufgabe des Betriebsverfassungsgesetzes und bei wirtschaftlichen Maßnahmen, wie sie die Betriebsaufspaltungen darstellen, insbesondere des Regelungsbereichs der §§ 111 ff. BetrVG.⁴³⁷

Aus alledem folgt, daß Betriebsaufspaltungen Betriebsänderungen i. S. des § 111 BetrVG sind.⁴³⁸ Dabei kann darin eine Änderung von Betriebsorganisation und -zweck gesehen werden, und es können auch die Voraussetzungen des § 111

434 Dazu z. B. Mothes (1975): S. 4ff.

435 Siehe Schaub (1983): § 18 I 1.

436 Treffend insoweit Schaub (1983): § 210, 2: »Mit dem Betriebsverfassungsrecht soll die monokratische Struktur des Betriebes beseitigt werden. Sozialpolitisch bezweckt das Betriebsverfassungsrecht den Schutz des Arbeitnehmers gegenüber den Maßnahmen des Arbeitgebers und allgemeinpolitisch eine Beteiligung der Arbeitnehmerschaft an seinen Entscheidungen... Es ist ein Spiegelbild der Demokratisierung des Staates.«

Siehe auch Gemeinschaftskommentar (1982): Einleitung Anm. 20: »Ganz allgemein kann man als Ziel der Betriebsverfassung ansehen, die einzelnen Arbeitnehmer davor zu bewahren, bloßer Produktionsfaktor und bloßes Objekt von Leitungs- und Kontrollmaßnahmen des Arbeitgebers zu sein.«

437 V. Schoenborn (1976): S. 2f. kommt in Weiterführung dieser allgemeinen Funktionsbestimmungen des Betriebsverfassungsgesetzes hinsichtlich der Betriebsratsbeteiligung bei Betriebsänderungen zu folgender Wertung: »Daher ist, neben anderen leitenden Prinzipien der Betriebsverfassung, die Schutzfunktion gerade bei wirtschaftlichen Entscheidungen des Unternehmers, die wesentliche Nachteile für Arbeitnehmer haben können, tragender Gedanke.«

438 So auch Arbeitnehmerschutz (1984): S. 92ff.; Engels (1979): S. 2230; Gnade/Kehrmann/Schneider/Blanke (1983): § 111 Anm. 11 und 25; Herschel (1981): S. 388; Kittner (1982): Bl. 866f.; Oberhofer (1983): S. 580f.; Wendeling-Schröder (1983): S. 60 sowie LAG Baden-Württemberg vom 11. Oktober 1978 (DB 1979, S. 114f.). So wohl auch Fitting/Auffarth/Kaiser (1981): § 111 Anm. 18, die diese Rechtsmeinungen dabei allerdings lediglich referieren.

Satz 2 Ziffern 1 und 4 BetrVG als erfüllt gelten.⁴³⁹ Daß zudem durch den Entzug des Haftungskapitals als Folge der Betriebsaufspaltung wesentliche Nachteile für die betroffenen Arbeitnehmer eintreten können und somit auch diese Tatbestandsvoraussetzung des § 111 BetrVG erfüllt ist, hat bereits das Bundesarbeitsgericht festgestellt.⁴⁴⁰

Zu prüfen bleibt aber, ob sich aus dem bei bestimmten Konstellationen der Betriebsaufspaltung stattfindenden Betriebsinhaberwechsel rechtliche Konsequenzen im Hinblick auf das Eingreifen der Informations- und Beteiligungsrechte nach den §§ 111 ff. BetrVG ergeben.

Dazu ist zunächst festzuhalten, daß § 613a BGB regelmäßig nur in den Fällen der Ausgründung des Produktionsunternehmens Anwendung findet. Wird dagegen die Besitzgesellschaft ausgegründet, verbleiben die Beschäftigten beim bisherigen Arbeitgeber.⁴⁴¹ In beiden Fällen sind die Arbeitnehmer aber künftig bei dem vermögensarmen Unternehmen beschäftigt, und damit treten für sie die dargestellten Nachteile ein.

Aber auch bei den Konstellationen, bei denen § 613a BGB eingreift, kann diese Norm, insbesondere bei Betriebsaufspaltungen, ihrer Schutzfunktion nicht gerecht werden. Das gilt, wie zuvor festgestellt werden mußte, gerade für die Gefährdungsbereiche, hinsichtlich derer die Arbeitnehmer als Folge einer Betriebsaufspaltung künftig besondere Nachteile zu befürchten haben.

Insoweit gilt hier nicht nur die bereits oben im Zusammenhang mit der Frage des Betriebsänderungscharakters von Betriebsteilübergängen getroffene Feststellung der generell unterschiedlichen Anlage und Wirkungsweise des § 613a BGB und der §§ 111 ff. BetrVG.⁴⁴² Bei Betriebsaufspaltungen sind zudem die spezifischen Folgen dieser unternehmerischen Handlungsmöglichkeit zu berücksichtigen, gegenüber denen § 613a BGB nicht nur weitgehend leerläuft, sondern sogar teilweise noch zusätzliche Enthftungswirkungen zu Lasten der Arbeitnehmer ermöglicht. § 613a BGB kann daher in den Fällen der Betriebsaufspaltung, bei denen diese Norm Anwendung findet und dabei eigentlich zugunsten der Arbeitnehmer greifen soll, nicht die Geltung der §§ 111 ff. BetrVG ausschließen.

Bejaht man zu Recht den grundlegenden Betriebsänderungscharakter von Betriebsaufspaltungen, so ergibt sich dies im übrigen auch aus einer vom Bundesar-

⁴³⁹ Siehe dazu neuerdings auch Birk (1984): S. 38.

⁴⁴⁰ BAG vom 17. Februar 1981 (AP Nr. 9 zu § 111 BetrVG 1972). Dies wird auch in der Literatur, soweit ersichtlich, nicht bestritten.

⁴⁴¹ Die unterschiedlichen Konstellationen der Betriebsaufspaltungen, bei denen § 613a BGB nur zum Teil zur Anwendung kommt, werden von der Rechtsliteratur im Zusammenhang mit der Frage des Betriebsänderungscharakters durchweg überhaupt nicht berücksichtigt. Siehe aber z.B. Kötner (1982): Bl. 866 ff. und Teichmüller (1983): S. 53 ff., die eine insoweit differenzierte Betrachtung anstellen und damit auch zu anderen Ergebnissen als die überwiegende Literaturmeinung kommen.

⁴⁴² Siehe oben S. 173 ff.

beitsgericht in seiner Entscheidung vom 17. Februar 1981 angeführten tragenden Argumentation.⁴⁴³ Die für die Arbeitnehmer im Ergebnis gleiche Situation⁴⁴⁴ bei den Fällen der Ausgründung des Produktionsunternehmens, wobei für die Arbeitsverhältnisse § 613a BGB eingreift, gegenüber denjenigen, wo die Besitzgesellschaft ausgegründet wird, die Beschäftigten also beim bisherigen Arbeitgeber verbleiben, gebietet es nach den Ausführungen des Bundesarbeitsgerichts, beide Konstellationen gleich zu bewerten. Da auch die letzteren Fälle der Betriebsaufspaltung nach der hier vertretenen Auffassung Betriebsänderungen sind, kann somit auch für erstere nichts anderes gelten.

Damit ist als Ergebnis festzustellen, daß entgegen der Auffassung des Bundesarbeitsgerichts und der wohl noch überwiegenden Literaturmeinung⁴⁴⁵ Betriebsaufspaltungen grundsätzlich als Betriebsänderungen anzusehen sind und deshalb im Zusammenhang damit der Betriebsrat zu informieren ist, die geplante Maßnahme mit ihm zu beraten sowie Interessenausgleichs- und Sozialplanverhandlungen aufzunehmen sind.⁴⁴⁶

Dabei sind auch kollektivrechtliche Regelungsinhalte vorstellbar und, wie die bisher schon auf freiwilliger Basis abgeschlossenen Vereinbarungen zeigen, in der betrieblichen Praxis auch möglich. Bei den spezifischen Gefährdungsbereichen der Betriebsaufspaltung werden die Kollektivregelungen vor allem darauf ausgerichtet sein müssen, den Beschäftigten zumindest die bisherige Kompensationslage zu erhalten. Denkbar sind dazu z. B. entsprechende Garantieverpflichtungen zur Einstandspflicht der Besitzgesellschaft.

443 BAG vom 17. Februar 1981 (AP Nr. 9 zu § 111 BetrVG 1972).

444 Das BAG stellt hierzu darauf ab, daß eine »... unterschiedliche Bewertung der beiden Vorgänge... aber angesichts der gleichen möglichen Nachteile für die Belegschaft – Verlust des Aktivvermögens als Haftungsgrundlage für eventuelle Sozialplanansprüche – nicht gerechtfertigt (wäre)«.

445 Siehe z. B. Bauer (1983): S. 99; Birk (1976): S. 1231, der allerdings in einer neueren Veröffentlichung – Birk (1984): S. 37 ff. – diesem Ergebnis jetzt kritischer gegenübersteht; Dietz/Richardi (1982): § 111 Anm. 59; Eich (1980): S. 255 ff.; Galperin/Löwisch (1982): § 111 Anm. 19 b; Gutbrod (1981): S. 1244; Vogt (1981): S. 49 f.

446 Unabhängig davon besteht eine Informations- und Beratungsverpflichtung des eine Betriebsaufspaltung planenden Unternehmens gegenüber dem Wirtschaftsausschuß nach § 106 BetrVG, soweit ein solcher besteht. Eine solche Beteiligungspflicht wird durchweg auch von den Literaturstimmen bejaht, die in Betriebsaufspaltungen keine Betriebsänderung sehen. Dehmer (1983): S. 246 f. verneint aber sogar noch ein Informationsrecht des Wirtschaftsausschusses, da für »... § 106 BetrVG... nichts anderes gelten (kann) als für § 111 BetrVG 1972«. Dehmer macht damit zwar die schiefe Anlage der Regelungen der §§ 106 und 111 BetrVG deutlich, die allerdings nur zu unterschiedlichen Folgen führt, wenn man sich der wohl noch herrschenden Meinung anschließt. Daraus aber eine Reduzierung der Reichweite des § 106 BetrVG auf den engeren Geltungsbereich des § 111 BetrVG abzuleiten, wie Dehmer dies tut, muß zumindest irritieren. Überlegenswert ist dagegen schon eher die Äußerung von Birk (1976): S. 1231, die auf eine inhaltliche Erstreckung der Informations- und Beteiligungsrechte nach § 106 BetrVG auch auf Betriebe hindeutet, die eigentlich nicht wirtschaftsausschußfähig sind.

Darüber hinaus wird die Sicherung der bisherigen Mitwirkungs- und Mitbestimmungsrechte der betrieblichen und unternehmensbezogenen Arbeitnehmerinteressenvertretungen Gegenstand solcher Kollektivvereinbarungen sein können und müssen. U. U. wird es sinnvoll und durchsetzbar sein, Besitz- und Produktionsgesellschaft arbeitsrechtlich weiterhin als ein einheitliches Unternehmen aufzufassen und hinsichtlich der dort bestehenden Betriebe von einer gemeinsamen Betriebseinheit auszugehen.

Allerdings muß an dieser Stelle darauf hingewiesen werden, daß selbst bei dem hier gefundenen Ergebnis die Fälle der sog. unechten Betriebsaufspaltung von vornherein nicht erfaßt werden.⁴⁴⁷ Weiterhin ist auch bei den anderen Formen der Betriebsaufspaltung zumindest im Einzelfall zu befürchten, daß bei der Produktionsgesellschaft später neu eintretende Arbeitnehmer nicht mehr unter die kollektivrechtlich vereinbarten Sicherungswirkungen fallen. Jedoch könnten grundsätzlich durch entsprechende Erstreckung der Vereinbarungen auch diese künftigen Beschäftigten von vornherein miteingeschlossen werden.

Solange aber die vom Bundesarbeitsgericht 1981 gefällte Entscheidung gegen den Betriebsänderungscharakter von Betriebsaufspaltungen in der Rechtsprechung weiterhin Bestand hat,⁴⁴⁸ ist für die betriebliche Praxis davon auszugehen, daß die hier aufgezeigten notwendigen und gebotenen Sicherungswirkungen nur schwerlich erreichbar sind.⁴⁴⁹

⁴⁴⁷ Das gilt auch für die zahlreichen in den letzten Jahren bereits vorgenommenen Betriebsaufspaltungen.

⁴⁴⁸ Siehe aber die entgegenstehende Entscheidung des ArbG Frankfurt vom 26. April 1983 – 4 BV 23/82 – (unveröffentlicht), das in Auseinandersetzung mit dem BAG-Beschluß vom 27. Februar 1981 zu einem anderen Ergebnis kommt.

⁴⁴⁹ Oberhofer (1983): S. 581 weist zu Recht darauf hin, daß das BAG bisher auch noch keine Gelegenheit hatte, diesen Komplex neu zu überdenken und dabei die erforderliche Gesamtschau anzustellen. Dies erscheint insbesondere auch aufgrund der zahlreichen kritischen Stimmen und der dabei vorgebrachten Argumente sowie der erkennbar gewordenen Rechtsfolgen in der Praxis als geboten.

5 Parzellierung von Betrieben

Als weitere unternehmerische Gestaltungsmöglichkeit soll hier abschließend die Parzellierung von Betrieben dargestellt und untersucht werden. Bei der Betriebsparzellierung treten allerdings keine grundlegend neuen Gestaltungselemente auf. Vielmehr handelt es sich dabei vor allem um die konsequente Nutzung der in den vorstehenden Kapiteln dargestellten verschiedenen unternehmerischen Zugriffsmöglichkeiten auf die rechtserhebliche Zurechnungseinheit Betrieb.

Insoweit werden bei der nachfolgenden Untersuchung der Betriebsparzellierung zwar keine generell neuen Einzelergebnisse eintreten. Eine zumindest kurze Auslotung dieser unternehmerischen Handhabungsmöglichkeit erscheint im Rahmen dieser rechtsfolgenorientierten Arbeit aber dennoch als angebracht. Dies zum einen deshalb, weil die Parzellierung von Betrieben in der Praxis anscheinend zunehmend Verbreitung findet,¹ ohne aber in der Literatur bisher breitere Beachtung hervorgerufen zu haben.² Zudem macht die Betriebsparzellierung in besonderer Weise deutlich, mit welcher differenzierten unternehmerischen Gestaltungsmaßnahmen sich die Arbeitnehmer und ihre Interessenvertretungen konfrontiert sehen und welche umfänglichen tatsächlichen und arbeitsrechtlichen Probleme dabei für sie auftreten können.

Nachfolgend sollen daher zunächst die Elemente und Grundformen der Betriebsparzellierung dargestellt³ und sodann auf mögliche unternehmerische Ziele

¹ Siehe z.B. die bei Arbeitnehmerschutz (1984): S. 59ff. angeführten zahlreichen Praxisfälle. Für die Bekleidungsindustrie stellt Krüer-Buchholz (1983): S. 26ff. die Entwicklung anschaulich dar.

² Angesprochen wird die Betriebsparzellierung im arbeitsrechtlichen Schrifttum, soweit ersichtlich, überhaupt nur bei Birk (1984): S. 25f.; Brandmüller (1980): S. 58; Dehmer (1983): S. 249; Gnade/Kehrman/Schneider/Blanke (1983): § 111 Anm. 25; Löwisch (1982): S. 19; Wendeling-Schröder (1983): S. 59f., (1983a): S. 103ff. und (1983b): S. 312, wobei von den angeführten Verfassern durchweg auch nur Einzelaspekte behandelt werden. Umfassender aber neuerdings Arbeitnehmerschutz (1984): S. 17ff., 30ff., 44ff., 48ff., 95ff., 123ff., 132ff., 181ff. und 270f. sowie Krüer-Buchholz (1983): S. 30ff.

³ Siehe sogleich unten S. 268ff.

und Motive für die Vornahme dieser Gestaltungsform eingegangen werden,⁴ bevor schließlich deren negative Auswirkungen auf die Arbeitnehmer und die Lage ihrer Interessenvertretungen untersucht werden.⁵ Auch in diesem Kapitel soll abschließend geprüft werden, inwieweit die arbeitsrechtlichen Schutznormen, insbesondere nach § 613a BGB und den §§ 111ff. BetrVG, hier eingreifen und ob diese ggf. geeignet sind, mögliche Einschränkungen der rechtlichen und tatsächlichen Situation der Beschäftigten und ihrer Vertretungen aufzuheben oder wenigstens einzugrenzen.⁶

5.1 Elemente und Grundformen der Betriebsparzellierung

Die Parzellierung von Betrieben im hier verstandenen Sinne⁷ ist eine Mischform unternehmerischer Handhabungsmöglichkeiten, die als jeweils einzelne Maßnahme zuvor bereits untersucht worden sind. Das Spezifikum der Betriebsparzellierung liegt in der Verbindung der Gestaltungselemente Betriebsaufspaltung und Betriebsteilausgliederung, wobei letzteres dabei zudem in potenziierter Form angewandt wird.⁸

Wie bei der Betriebsaufspaltung werden bei der Betriebsparzellierung alle wesentlichen Vermögenswerte des bisher einheitlichen Unternehmens auf ein ausgegründetes Besitzunternehmen, in der Regel eine Personengesellschaft, übertragen. Dieses verpachtet die Anlagegüter aber nicht, wie bei der klassischen Betriebsaufspaltung, nur an das Ursprungsunternehmen zurück. Aus dem dort

4 Siehe unten S. 270ff.

5 Siehe unten S. 274ff.

6 Siehe unten S. 288ff.

7 In der Literatur werden die hier zu untersuchenden Vorgänge auch bezeichnet als Unternehmensteilungen, so Arbeitnehmerschutz (1984): S. 30 und Wendeling-Schröder (1983a): S. 103, oder Diversifizierung, so Dehmer (1983): S. 249, wobei letzterer hier allerdings ein allgemeines unternehmerisches Gestaltungselement der Betriebsorganisation mit dessen rechtlicher Umsetzung vermischt. Insoweit zutreffend Löwisch (1982): S. 19. Siehe grundsätzlich zur Divisionalisierung und Spartenorganisation und ihren Auswirkungen auf die Mitbestimmung Wendeling-Schröder (1980): S. 200ff. Birk (1984): S. 25 schließlich will gerade den hier interessierenden Vorgang als Betriebsaufspaltung bezeichnet wissen.

8 Abgestellt wird hier nur auf die Parzellierung eines sog. Einbetriebsunternehmens. Denkbar ist aber auch, daß die Betriebsparzellierung bei einem Unternehmen durchgeführt wird, das mehrere Betriebe hat. Solche Formen der Betriebsparzellierungen können hier aber außer Betracht bleiben, da sich in solchen Fällen im Hinblick auf die dadurch eintretenden Folgen qualitativ keine wesentlich anderen Ergebnisse einstellen. Soweit durch die damit verbundene Ausgliederung mehrerer Betriebe aus ihrer bisher einheitlichen und gemeinsamen Unternehmenszugehörigkeit spezifische Auswirkungen eintreten, handelt es sich um solche, die im zweiten Kapitel dieser Untersuchung bereits ausführlich behandelt wurden; siehe oben S. 47ff.

verbliebenen Betrieb werden vielmehr zugleich alle zur Verselbständigung geeigneten Betriebsteile⁹ herausgelöst und auf eigens gegründete Unternehmen, in der Regel Kapitalgesellschaften, übertragen. Bei diesen Produktionsgesellschaften werden die ausgegliederten Betriebsteile künftig als selbständige Betriebe geführt.

Bei einer solchen Parzellierung des bisher einheitlichen Betriebes verbleibt beim Ursprungsunternehmen lediglich ein Restbetrieb. In diesem Fall fungiert jedoch künftig auch dieses Unternehmen nur noch als Produktionsgesellschaft (Fallgruppe 1).

U.U. geht die Betriebsparzellierung aber auch so weit, daß selbst dieser Restbetrieb noch als Betriebsteil auf ein neues Unternehmen übertragen wird, beim Ursprungsunternehmen also überhaupt keine Betriebstätigkeit mehr verbleibt¹⁰ (Fallgruppe 2).

Die Parzellierung von Betrieben kann schließlich auch so erfolgen, daß das Ursprungsunternehmen künftig als Besitzgesellschaft weiterbesteht,¹¹ während alle zur Verselbständigung geeigneten Betriebsteile auf ausgegründete Produktionsgesellschaften übertragen werden, die selbständige Kapitalgesellschaften sind (Fallgruppe 3).

Bei allen Fallgruppen bestehen nach der Betriebsparzellierung die verschiedenen betriebsführenden Produktionsunternehmen selbständig nebeneinander. Eine gesellschaftsrechtliche Verbindung liegt dabei regelmäßig nicht vor,¹² jedoch haben die Unternehmen weitgehend dieselben Gesellschafter, wobei diese personelle Verknüpfung bis hin zur völligen Gesellschafteridentität reichen kann. Im Normalfall sind die Produktionsunternehmen Kapitalgesellschaften,¹³ in der Regel GmbHs, die meist nur mit dem erforderlichen Mindestkapital ausgestattet sind.

Zwischen dem ebenfalls ausgegründeten Besitzunternehmen,¹⁴ durchweg einer Personengesellschaft,¹⁵ bzw. dem auf diese Funktion reduzierten Ursprungsun-

⁹ Das gilt sowohl für die verschiedenen Produktionsbereiche als auch für Dienstleistungsbereiche wie EDV, Wartung, Vertrieb oder Verwaltung. Dazu instruktiv Krüer-Buchholz (1983): S. 30 für die Bekleidungsindustrie; siehe auch Löwisch (1982): S. 19.

¹⁰ In diesem Fall besteht das bisherige Unternehmen nicht mehr fort. Siehe auch Wendeling-Schröder (1983a): S. 104.

¹¹ Diese Fallgestaltung wird insbesondere dann vorliegen, wenn das ursprünglich einheitliche Unternehmen vor der Betriebsparzellierung bereits Personengesellschaft war.

¹² Siehe dazu insbesondere Arbeitnehmerschutz (1984): S. 30ff. sowie Krüer-Buchholz (1983): S. 31.

¹³ Die Möglichkeit, diese Unternehmen als Personengesellschaft zu führen, soll hier außer Betracht bleiben.

¹⁴ Fallgruppen 1 und 2.

¹⁵ Die Möglichkeit, diese Unternehmen als Kapitalgesellschaften zu führen, soll hier außer Betracht bleiben.

ternehmen¹⁶ und den Produktionsgesellschaften bestehen ebenfalls keine gesellschaftsrechtlich relevanten Verknüpfungen. Gegeben ist allerdings eine enge tatsächliche Verbindung durch völlige oder teilweise Identität der Gesellschafter sowie Pacht- und Betriebsüberlassungsverträge zwischen der das überwiegende Vermögen haltenden Besitzgesellschaft und den einzelnen vermögensschwachen Produktionsgesellschaften. Im Rahmen dieser schuldrechtlichen Vereinbarungen werden den Produktionsunternehmen die von ihnen zur Führung des jeweiligen Betriebes benötigten Anlagen, Gebäude usw. vom Besitzunternehmen überlassen.

In schematischer Übersicht und in Fortführung bzw. Verbindung der in den vorherigen Kapiteln entwickelten Grundschemata lassen sich die drei Fallgruppen der Betriebsparzellierung wie in dem nachfolgenden Schema 4: »Fallgruppen der Betriebsparzellierung« (siehe sogleich unten S. 271) darstellen.

5.2 Unternehmerische Ziele und Motive der Betriebsparzellierung

Bei der Betriebsparzellierung handelt es sich, wie soeben festgestellt werden konnte, vor allem um eine Mischform aus Elementen der Aufspaltung von Betrieben und der Ausgliederung von Betriebsteilen. Insoweit dürften bei der Parzellierung von Betrieben auch weitgehend dieselben unternehmerischen Ziele und Motive bestimmend sein, die bereits in den beiden vorstehenden Kapiteln zur Betriebsteilausgliederung¹⁷ und zur Betriebsaufspaltung¹⁸ ausgewiesen worden sind.

Dennoch soll hier kurz auf die möglichen Bestimmungselemente eingegangen werden, die bei der Vornahme der Betriebsparzellierung für die handelnden Unternehmer ausschlaggebend sein können. Dadurch kann sowohl die Komplexität der zugrundeliegenden handlungsbestimmenden Entscheidungen deutlich gemacht¹⁹ als auch dem Umstand Rechnung getragen werden, daß bei der Parzellierung von Betrieben die Ausgliederung von Betriebsteilen besonders extensiv, u. U. bis hin zum völligen Fortfall des bisherigen Betriebes und Unternehmens,²⁰ vorgenommen wird.

Immerhin brauchen die Motive, die möglicherweise zur Vornahme von Betriebsteilausgliederungen und Betriebsaufspaltungen führen und die auch bei Be-

¹⁶ Fallgruppe 3.

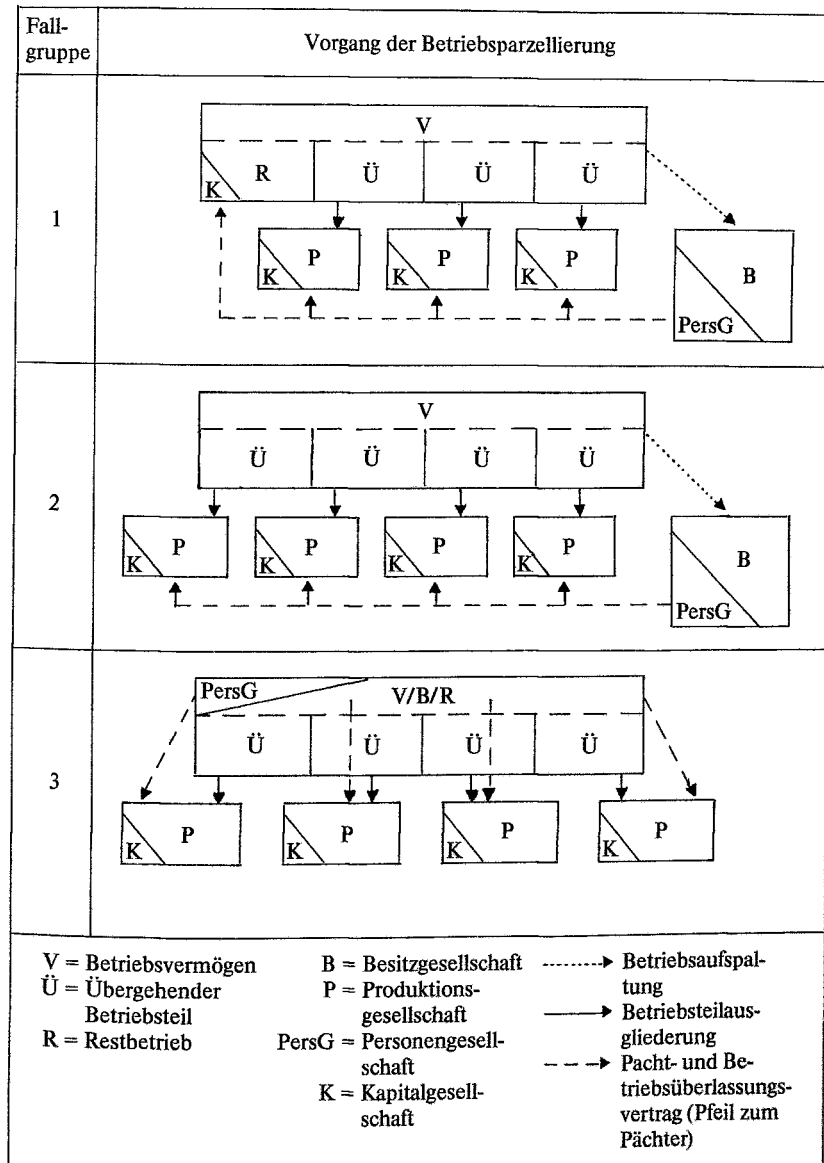
¹⁷ Siehe oben S. 103ff.

¹⁸ Siehe oben S. 185ff.

¹⁹ Auch hier gilt die Erkenntnis, daß das Ganze meist mehr ist als die Summe seiner Teile.

²⁰ Siehe die soeben beschriebene und dargestellte Fallgruppe 2.

Schema 4:
Fallgruppen der Betriebsparzellierung



triebsparzellierungen bestimmend sein können, hier aber nicht erneut untersucht zu werden. Statt dessen sollen an dieser Stelle vor allem die Begründungszusammenhänge wiedergegeben werden,²¹ auf die in der Rechtsliteratur im Zusammenhang mit den Vorgängen der Betriebsparzellierungen abgestellt wird.

Dabei fällt zunächst auf, daß mögliche Ziele und Motive der Parzellierung von Betrieben in der Literatur z.T. gar nicht ausgewiesen, sondern lediglich Zustandsbeschreibungen dieser unternehmerischen Maßnahme gegeben werden.²² Löwisch stellt insoweit jedenfalls schon auf betriebswirtschaftliche Bezugspunkte ab, wenn er davon spricht, daß

»... im Interesse der weitestmöglichen Durchsetzung des sog. »Divisions-Prinzips« für die einzelnen Produktionsbereiche eines Unternehmens rechtlich selbständige Gesellschaften geschaffen (werden)...«.²³

Über solche scheinbar zweckfreien Ursachen von Betriebsparzellierungen hinaus benennen neuerdings einige Verfasser auch weitere, vor allem auch interessenbezogene Motive und Ziele für die Vornahme dieser unternehmerischen Handlungsmöglichkeit.

Ausgewiesen werden dabei zunächst spezifische steuerrechtliche Vorteile der Parzellierung von Betrieben, die u. U. bestehen können in

- der Nutzung mehrfacher, für jede einzelne Gesellschaft jeweils selbständig bestehender Steuerfreibeträge,²⁴
- der Möglichkeit, zwischen den einzelnen Produktionsgesellschaften ggf. einen Verlustausgleich vorzunehmen²⁵ sowie
- in der Tatsache, daß Klein- und Mittelbetriebe, wie sie nach der Betriebsparzellierung formalrechtlich nur noch existieren, wesentlich seltener und zudem regelmäßig auch zeitlich begrenzter überprüft werden, als Großbetriebe.²⁶

Daneben sind durch die Parzellierung von Betrieben und die damit verbundene Aufspaltung des den einzelnen Gesellschaften zurechenbaren Vermögens besondere haftungsrechtliche Vorteile erreichbar, die über diejenigen der »schlich-

21 Nicht behandelt werden dabei in diesem Abschnitt die Auswirkungen auf bestehende oder künftige Arbeitnehmerpositionen, obwohl auch, u. U. sogar gerade, diese Anlaß und Ziel einer Betriebsparzellierung sind. Wegen ihrer Bedeutung und des Ansatzes dieser Arbeit werden diese als mögliche Folge aber im nächsten Abschnitt zusammenhängend untersucht.

22 Siehe z. B. Birk (1984): S. 25; Dehmer (1983): S. 249. So ausdrücklich auch Kehrman (1975): S. 88, der allgemein auf den Inhaberwechsel abstellt.

23 Löwisch (1982): S. 19.

24 Krüger-Buchholz (1983): S. 30; Wendeling-Schröder (1983): S. 58.

25 Arbeitnehmerschutz (1984): S. 44; Wendeling-Schröder (1983): S. 58. Bei der Betriebsaufspaltung besteht diese Möglichkeit dagegen regelmäßig nicht; siehe oben S. 192 FN 59.

26 Arbeitnehmerschutz (1984): S. 44f. m. w. Nachweisen. Danach werden Großbetriebe alle drei bis vier, Mittel- und Kleinbetriebe dagegen nur in Abständen von ca. zehn bis 20 Jahren einer Betriebsprüfung unterzogen, wobei diese für letztere zudem regelmäßig auch nur auf die letzten drei Jahre beschränkt ist.

ten« Betriebsaufspaltung oder Betriebsteilausgliederung noch weit hinausgehen können.²⁷ Krüer-Buchholz weist diese Situation für die Bekleidungsindustrie so aus:

»Eine Besitzgesellschaft kann sich... ohne großes Risiko eine Vielzahl von Betriebsgesellschaften zulegen. Die bisherige Produktion kann für die jeweiligen Sparten verselbständigt werden (zum Beispiel Spinnerei, Weberei, Ausrüstung). Und dieses Prinzip wird mittlerweile auch bewußt unternehmenspolitisch eingesetzt, indem die verselbständigten Produktionsbereiche als »Profit-Centers« ergebnisverantwortlich gemacht werden. Obwohl in eine unternehmerische Gesamtplanung eingebettet, und damit einer einheitlichen Letztentscheidung unterliegend, bekommen diese verselbständigten Unternehmensteile voll das wirtschaftliche Erfolgs- und Bestandsrisiko aufgebürdet.«²⁸

Alle ausgegliederten Betriebsteile werden also bei der Betriebsparzellierung nicht nur zu eigenen Kostenstellen, sondern fungieren als nunmehr selbständige Betriebe bei ihren jeweiligen Unternehmen auch ohne gegenseitige Ausgleichs- und Einstandsverpflichtung. Diese Wirkung ist bei der »normalen« Betriebsteilausgliederung nur für den jeweils betroffenen einzelnen Betriebsteil erreichbar, während hier der gesamte bisherige Betrieb diesem Ausgrenzungseffekt unterworfen wird. Hinzu kommt bei der Betriebsparzellierung die Ausgründung des überwiegenden Vermögens auf die Besitzgesellschaft, wodurch den einzelnen, nun rechtlich verselbständigten Betriebsteilen künftig nicht einmal mehr ihr jeweiliges Betriebs- und Anlagevermögen haftungsrechtlich zurechenbar ist. Wendeling-Schröder spricht insoweit zutreffend davon, daß bei der Parzellierung von Betrieben Wirkungen erreichbar sind, die bis zur Atomisierung des haftenden Vermögens gehen können.²⁹

Mehrere Autoren stellen schließlich noch auf die Aspekte von unternehmerischer Führung und Herrschaft ab, die in der Gestaltungsform der Betriebsparzellierung in spezifischer Weise zur Ausprägung kommen.³⁰ So thematisieren die Verfasser von Arbeitnehmerschutz ihre Befassung mit den hier aufgezeigten unternehmerischen Maßnahmen schon eingangs ihrer Untersuchung ganz allgemein so:

»Das stets einheitliche Machtzentrum des einzelnen Kapitals breitet sich aus, »zerstreut sich« in eine Reihe davon formal getrennter Organisations- und Entscheidungsformen und -zentren, indem es sich meistens in verschiedene Handelsgesellschaften aufsplittert, ohne dabei jemals das einheitliche Machtzentrum aufzugeben.«³¹

27 Siehe z. B. Arbeitnehmerschutz (1984): S. 48; Wendeling-Schröder (1983b): S. 313.

28 Krüer-Buchholz (1983): S. 30.

29 Wendeling-Schröder (1983b): S. 313.

30 Siehe z. B. Arbeitnehmerschutz (1984): S. 16ff. und S. 37ff.; Krüer-Buchholz (1983): S. 30ff.; Wendeling-Schröder (1983): S. 58ff.

31 Arbeitnehmerschutz (1984): S. 16.

Krüer-Buchholz konkretisiert dies³² für die derzeitige Praxis in der Textilindustrie wie folgt:

»In der Regel gibt es eine straffe, zentralisierte Gruppenleitung und eine dezentralisierte Produktion... Zumeist gibt es auch abgetrennte Grundstücksgesellschaften, die den Produktionsgesellschaften die Gebäude vermieten... Diese Produktionsgesellschaften werden praktisch wie Zwischenmeister gehalten, jedoch sind sie nach dem Prinzip des Profit-Centers selbst ergebnisverantwortlich, obwohl die Kosten- und Erfolgsplanung von der Gruppe vorgegeben wird...

Das System der »Profit-Centers« ist unter anderem auch ein Führungsinstrument, indem Betriebsleiter erfolgsverantwortlich gemacht werden. In wirtschaftlich schwierigen Zeiten potenziert sich dann der Druck auf die Belegschaften.«³³

Krüer-Buchholz deutet hier zum Schluß schon mögliche tatsächliche Auswirkungen auf die Beschäftigten an, die mit Betriebsparszellierungen entstehen können. Die Folgen dieser unternehmerischen Handhabungsform für die Arbeitnehmer und ihre Interessenvertretungen, im übrigen häufig genug selbst Ziel und Motiv für die Vornahme solcher Maßnahmen, sollen im einzelnen und zusammengefaßt im nächsten Abschnitt behandelt werden.

5.3 Gefährdungen für die Arbeitnehmer und ihre Vertretungslage

Betriebsparszellierungen werden regelmäßig erhebliche Auswirkungen auf die davon betroffenen Beschäftigten und ihre Interessenvertretungen haben. Insofern kann dazu zum einen auf die bereits in den beiden vorstehenden Kapiteln ausgewiesenen möglichen Folgen der »schlichten« Betriebsteilausgliederungen³⁴ und Betriebsaufspaltungen³⁵ verwiesen werden, die grundsätzlich auch bei der Parszellierung von Betrieben so eintreten können.

Hier sollen deshalb zusammenfassend bzw. ergänzend nur noch drei Folgenbereiche behandelt werden, die bei Betriebsparszellierungen besondere Bedeutung gewinnen können. Dabei handelt es sich zum einen um die Wirkungen, die sich durch die Veränderung der zurechenbaren Arbeitnehmer ergeben können, wie sie im Zuge der rechtlichen Verselbständigung der bisherigen Betriebsteile zu künftig

³² Dem Leser mag sich dabei wohl auch die altrömische Herrschaftsformel des »divide et impera« aufdrängen.

³³ Krüer-Buchholz (1983): S. 31 f.

³⁴ Siehe oben S. 132 ff.

³⁵ Siehe oben S. 201 ff.

eigenen Betriebseinheiten eintreten. Zum anderen interessiert auch bei diesen unternehmerischen Gestaltungsformen, wie sich die kündigungsschutzrechtliche Lage, die Arbeitsplatzsicherheit und das Kompensationsinteresse der Arbeitnehmer in Zukunft darstellen. Abschließend wird auf die mögliche rechtliche und tatsächliche Situation der Interessenvertretung nach Vornahme der Betriebsparzellierungen einzugehen sein.

5.3.1 Sinken der zurechenbaren Arbeitnehmerzahlen

Bei der Betriebsparzellierung wird ein bisher einheitlicher Betrieb in eine Vielzahl künftig selbständiger Betriebe mit jeweils eigener Unternehmenszugehörigkeit aufgeteilt. Daraus folgt zwangsläufig, daß die neuen Betriebs- und Unternehmenseinheiten eine geringere Anzahl von Beschäftigten haben, als dies bei Ursprungsbetrieb und -unternehmen der Fall war. Soweit dabei bestimmte Mindestzahlen zurechenbarer Arbeitnehmer unterschritten werden, können dadurch z. T. erhebliche bisher bestehende Rechtspositionen wegfallen. Dies immer dann, wenn Regelungsbereiche entsprechende Mindestbeschäftigungszahlen voraussetzen.

Diese Wirkungen sind bereits oben im Zusammenhang mit Betriebs-³⁶ und Betriebsteilübergängen³⁷ ausführlich behandelt worden. Selbst bei der Untersuchung der Betriebsaufspaltungen mußte festgestellt werden, daß solche Folgen dort ansatzweise möglich sind.³⁸ Auf eine erneute intensive Beschäftigung mit diesem Komplex kann daher hier verzichtet werden.

Festzuhalten ist aber, daß Auswirkungen dieser Art bei Betriebsparzellierungen wegen der damit verbundenen Zerschlagung der bisherigen rechtsrelevanten Betriebseinheit in mehrere, u.U. kleinste Teile, besondere Bedeutung haben und dabei alle Arbeitnehmer betreffen können.

Nachfolgend sollen deshalb die Rechtsnormen, deren Eingreifen an bestimmte Mindestbeschäftigungszahlen gebunden ist, noch einmal zusammenfassend und im Überblick aufgeführt werden (siehe Übersicht 2: »Arbeitsrechtliche Normen, die bestimmte Mindestbeschäftigungszahlen voraussetzen« sogleich unten S. 276f.).

Außer bei diesen arbeitsrechtlichen Normen bestehen solche Bindungen an Mindestbeschäftigungszahlen auch in zahlreichen Tarifvereinbarungen, besonders solchen zur Verbesserung der Kündigungsschutzlage älterer Arbeitnehmer. Dazu wurden bereits oben im Zusammenhang mit der Untersuchung der Betriebsteil-

³⁶ Siehe oben S. 49 ff.

³⁷ Siehe oben S. 111 ff.

³⁸ Siehe oben S. 202 ff.

Übersicht 2:

Arbeitsrechtliche Normen, die bestimmte Mindestbeschäftigungszahlen voraussetzen¹

Erforderliche Mindestzahl	Zurechnungsebene	Rechtsnorm	Folgen des Unterschreitens der ausgewiesenen Mindestbeschäftigungszahlen
2001 AN	U	§ 1 Absatz 1 Mitbestimmungsgesetz 1976	Fortfall der Geltung des Mitbestimmungsgesetzes von 1976 mit erweiterter Beteiligung der Arbeitnehmer im Aufsichtsrat
1001 AN	U	§ 110 Absatz 1 BetrVG	Fortfall der schriftlichen Unterrichtungspflicht des Arbeitgebers gegenüber den Beschäftigten über die wirtschaftliche Lage und Entwicklung des Unternehmens
	U	§ 95 Absatz 2 BetrVG	Fortfall des Initiativrechts des Betriebsrats zur Aufstellung von Auswahrlinien
501 AN	U	§ 77 BetrVG 1952	Fortfall der Beteiligung der Arbeitnehmer im Aufsichtsrat (sog. Drittelparität)
301 AN	B	§ 38 Absatz 1 BetrVG	Verlust der Freistellung von Betriebsratsmitgliedern
	B	§ 27 Absatz 1 i. V. m. § 9 BetrVG	Fortfall des Betriebsausschusses
101 AN	U	§§ 106ff. BetrVG	Fortfall des Wirtschaftsausschusses und Verlust der daran gebundenen Informations- und Beteiligungsrechte in wirtschaftlichen Angelegenheiten
21 AN	U/B ²	§§ 111ff. BetrVG	Fortfall der Informations- und Beteiligungsrechte des Betriebsrats bei geplanten Betriebsänderungen; Verlust ansonsten bestehender Kompensationsansprüche
	B	§ 99 BetrVG	Entfallen der Mitbestimmung bei personellen Einzelmaßnahmen
	U	§ 110 Absatz 2 BetrVG	Fortfall der mündlichen Unterrichtungspflicht des Arbeitgebers gegenüber den Beschäftigten über die wirtschaftliche Lage und Entwicklung des Unternehmens
	B	§ 17 KSchG	Fortfall der Anzeigepflicht bei sog. Massenentlassungen einschl. der zuvor erforderlichen besonderen Beteiligung des Betriebsrats

Erforderliche Mindestzahl	Zurechnungsebene	Rechtsnorm	Folgen des Unterschreitens der ausgewiesenen Mindestbeschäftigungszahlen
16 AN	U	§ 4 SchwbG	Fortfall der Beschäftigungspflicht Schwerbehinderter
6 AN	B	§ 23 Absatz 1 KSchG	Nichtanwendung des Kündigungsschutzgesetzes
5 AN	B	§ 1 BetrVG	Verlust der Betriebsratsfähigkeit und sämtlicher daran gebundener Informations- und Beteiligungsrechte
5 Jgdl.	B	§ 60 Absatz 1 BetrVG	Fortfall der Jugendvertretung

AN = Arbeitnehmer

B = Betrieb

Jgdl. = Jugendliche Arbeitnehmer

U = Unternehmen

¹ Aufgenommen worden sind hier nur solche Rechtsnormen, die unmittelbare Auswirkungen auf die Beschäftigten und/oder ihre Interessenvertretungen haben. Ausgespart bleiben also Regelungen, die ausschließlich Bedeutung für den Arbeitgeber haben, wie z. B. der Erstattungsanspruch gegenüber den Krankenkassen nach § 110 Lohnfortzahlungsgesetz, der nur für Arbeitgeber besteht, die in der Regel nicht mehr als zwanzig Arbeitnehmer beschäftigen.

² Siehe zu dieser offenen Rechtsfrage oben Seite 53ff. und Seite 127ff. Dieses Problem gewinnt jedoch hier keine Relevanz, da bei den zur Untersuchung anstehenden Betriebsparzellierungen die verschiedenen Gesellschaften nur jeweils einen Betrieb führen, die Zahl der Beschäftigten mithin sowohl bei Abstellen auf die Unternehmensebene als auch die Betriebsebene identisch ist.

übergänge entsprechende Unkündbarkeitsregelungen für ältere Arbeitnehmer exemplarisch für den Tarifbereich der Industriegewerkschaft Metall dargestellt;³⁹ sie brauchen deshalb an dieser Stelle nicht erneut ausgewiesen zu werden. Festzustellen ist aber, daß sich bei Betriebsparzellierungen neben den aufgelisteten rechtlichen Regelungen auch bei entsprechend bestehenden Tarifverträgen mit Bindung an betriebliche Mindestbeschäftigungszahlen – die sich vor allem im Bereich zwischen 21 und fünf Arbeitnehmern bewegen – Rechtsverluste für die Beschäftigten einstellen können.

5.3.2 Kündigungsschutzlage, Arbeitsplatzsicherheit und Kompensationsinteresse

Neben diesen auf verschiedenen Ebenen angesiedelten möglichen Folgen der Betriebsparzellierung durch die Veränderung der zurechenbaren Arbeitnehmerzahlen interessiert nun, welche spezifischen Auswirkungen sich bei dieser unternehmerischen Gestaltungsform im Hinblick auf Kündigungsschutzlage, Arbeitsplatzsicherheit und Kompensationsinteresse ergeben können.

³⁹ Siehe oben S. 114ff.

Dazu ist zunächst allerdings noch einmal auf die Auswirkungen der mit der Parzellierung der Betriebe verbundenen Aufteilung der bisher einheitlichen Belegschaft auf die rechtlich selbständigen Betriebe und Unternehmen abzustellen, da diese z. T. auch die kündigungsschutzrechtliche Situation der Arbeitnehmer negativ beeinflussen. Führt nämlich die Betriebsparzellierung dazu, daß danach in einem oder mehreren der solchermaßen formalrechtlich verselbständigten ehemaligen Betriebsteile die Beschäftigtenzahl

- unter sechs liegt, so findet für die dort tätige Belegschaft das Kündigungsschutzgesetz generell keine Anwendung mehr.⁴⁰
- Beträgt die Arbeitnehmerzahl weniger als fünf, besteht dort künftig kein Betriebsrat mehr und damit entfällt auch das kündigungsrelevante Mitwirkungsrecht nach § 102 BetrVG.⁴¹
- Sind Betriebe entstanden, die künftig weniger als 21 Beschäftigte haben, so kann u. U. die bisher tarifrechtlich geltende Unkündbarkeit älterer Arbeitnehmer in Fortfall geraten.⁴²

Darüber hinaus verringert sich bei der Betriebsparzellierung in jedem Fall die Anzahl der zurechenbaren Arbeitsplätze, wodurch sich, unabhängig vom Unterschreiten solcher in Gesetzen oder Tarifverträgen festgelegten Mindestzahlen, grundsätzlich Auswirkungen auf die kündigungsschutzrechtliche Lage ergeben können. So sind

- nach § 1 Absatz 2 Satz 2 Ziffer 1 b) KSchG⁴³ generell und nach § 1 Absatz 2 Satz 3 KSchG zumindest teilweise,⁴⁴ sowie in ähnlicher Weise
- nach § 102 Absatz 3 Ziffern 3 bis 5 BetrVG⁴⁵ vor einer Entlassung zunächst Weiterbeschäftigungsmöglichkeiten zu prüfen und ist dabei, über den jeweiligen Beschäftigungsbetrieb des zur Kündigung vorgesehenen Arbeitnehmers hinaus, auf das gesamte Unternehmen abzustellen.

Mußten vor der Betriebsparzellierung hierzu sämtliche Arbeitsplätze im Ursprungsunternehmen berücksichtigt werden, so sind danach nur noch diejenigen rechtlich relevant, die zu dem verselbständigten Betriebsteil gehören, bei dem der Arbeitnehmer künftig beschäftigt ist.⁴⁶

⁴⁰ Siehe im einzelnen schon oben S. 112f.

⁴¹ Siehe im einzelnen schon oben S. 119ff.

⁴² Siehe im einzelnen schon oben S. 114ff.

⁴³ Siehe im einzelnen schon oben S. 50f. und S. 112.

⁴⁴ Siehe im einzelnen schon oben S. 50f. und S. 112.

⁴⁵ Siehe im einzelnen schon oben S. 114.

⁴⁶ Zu diesem Ergebnis müssen selbst diejenigen kommen, die mit guten Gründen den Kündigungsschutz nicht nur betriebs- und u. U. unternehmensbezogen sehen, wie dies die wohl h. M. tut, sondern die darüber hinaus einen konzerndimensionalen Kündigungsschutz annehmen; siehe dazu im einzelnen oben S. 89. Dies deshalb, weil nach der Betriebsparzellierung regelmäßig parallele Unternehmen bestehen, insoweit also lediglich ein Gleichordnungskonzern besteht, auf den auch diese erweiternde Sichtweise grundsätzlich keine Auswirkungen hat.

Neben der solchermaßen möglichen Verschlechterung der kündigungsschutzrechtlichen Lage ist nach Betriebsparzellierungen aber auch der Bestand der Arbeitsplätze selbst potentiell gefährdeter. So ist es dem handelnden Unternehmer in der Folge der rechtlichen Verselbständigung der einzelnen Teile des bisher einheitlichen Betriebes möglich, Stilllegungen eines oder mehrerer Betriebsteile vorzunehmen, ohne daß sich dadurch Auswirkungen auf die zur Fortführung vorgesehenen restlichen Betriebsteile ergeben müssen.⁴⁷ Das gilt insbesondere für die finanzielle und haftungsrechtliche Einstandspflicht der nunmehr bei selbständigen Parallelunternehmen geführten ehemaligen Betriebsteile, wobei im Zuge der Betriebsparzellierung durch Ausgründung einer eigenen Besitzgesellschaft bzw. die Reduzierung des Ursprungsunternehmens zu einer solchen das wesentliche Vermögen haltenden Gesellschaft die tätigen Betriebe zudem noch weitgehend vermögenslos sind.

Krüer-Buchholz weist die dadurch mögliche unternehmerische Risikominderung und ihre Zielrichtung⁴⁸ aus der Handhabungspraxis der Bekleidungsindustrie aus:

»Im extremsten Beispiel sind die Produktionsgesellschaften in gemieteten Räumlichkeiten tätig, mit einer Mindestkapitalausstattung versehen und in der Auslastung voll abhängig von der Auftragsvergabe und entsprechender Vorfinanzierung durch die Vertriebsgesellschaft. ...

Sollte die inländische Produktionskapazität, die sich in der Bekleidungsindustrie nach wie vor im wesentlichen über die menschliche Arbeitskraft, die Näherinnen, darstellt, zu groß werden, so ist aus unternehmerischer Sicht ohne großen Aufwand die Stilllegung dieses rechtlich verselbständigten Betriebes zu bewältigen.«⁴⁹

Findet die »Flexibilisierung der Produktion« bei solchen unternehmerischen Strategien schon grundsätzlich überwiegend zu Lasten der Arbeitsplatzsicherheit der Beschäftigten statt, so kann darüber hinaus auch noch das Kompensationsinteresse der Arbeitnehmer unmittelbar⁵⁰ berührt sein. Dies dann, wenn durch die zugrundeliegende unternehmerische Maßnahme bei einzelnen der formal-

47 Siehe zu dieser Wirkung, die bezogen auf ausgegliederten Betriebsteil und/oder Restbetrieb auch bei der Betriebsteilausgliederung eintreten kann, auch schon oben S. 106f.

48 Siehe auch die eingangs dieser Untersuchung wiedergegebenen Empfehlungen der Unternehmensberatungsfirma Interfinanz oben S. 23f.

49 Krüer-Buchholz (1983): S. 31.

50 Mittelbar kann sich eine Einschränkung des Kompensationsinteresses zudem insoweit ergeben, als die von der Stilllegung betroffenen Arbeitnehmer und Betriebsräte mit ihren Forderungen und Ansprüchen gemäß §§ 111 ff. BetrVG u. U. auf die geringere finanzielle Ausstattung der verselbständigten ehemaligen Betriebsteile verwiesen werden. Siehe dazu aber unten S. 302. Eventuell besteht in dem ausgegründeten Betrieb auch als Folge der Betriebsparzellierung noch gar kein eigener Betriebsrat, so daß durchsetzbare Ansprüche nach den §§ 112 und 113 BetrVG gar nicht erst entstehen können. Siehe dazu sogleich unten S. 285f.

rechtlich verselbständigten Betriebe künftig weniger als 21 Arbeitnehmer tätig sind. Die Betriebsparzellierung kann dabei sogar soweit getrieben werden, daß kein einziger der danach bestehenden Betriebe nun noch über mehr als 20 Beschäftigte verfügt.

Dazu soll zunächst als Beispiel aus einem Beschlußverfahren zitiert werden, das die Industriegewerkschaft Chemie-Papier-Keramik 1979 vor dem Arbeitsgericht Hildesheim eingeleitet hat:

»Auf dem Grundstück Rumohrstraße 27–29 in Holzminden betrieb die »Papierfabrik Holzminden GmbH« Papierherstellung. Jetzt betätigen sich auf diesem Grundstück in ineinander übergehenden Gebäudekomplexen die Beteiligten zu 2.) bis 6.). Eigentümerin des Grundstücks sowie der darauf befindlichen Gebäude und Anlagen ist die Beteiligte zu 6.) (Firma GABAU Gesellschaft für Automationstechnik und Anlagenbau mbH & Co. KG)... Gegenstand ihres Unternehmens ist die Konstruktion, die Lieferung und Montage von Industriearüstungen und -anlagen. Ferner unterhält sie Werkstätten für Reparatur- und Wartungsaufgaben... Die Beteiligte zu 2.) (Firma HAKE-Rohstoff GmbH)... befaßt sich mit dem Handel von Rohstoffen, und zwar vorwiegend für die Papierindustrie, ferner mit Rohstoffrecycling jeglicher Art, Industrieabfallverwertung, Containerdienst sowie Entsorgung von Industrie- und Gewerbemüll.

Die Beteiligte zu 4.) (Firma Werpa-Papiergesellschaft mbH) ist Komplementärin der Beteiligten zu 3.) (Firma KG Rota-Werpa)... Gegenstand des Unternehmens der Beteiligten zu 3.) ist die Herstellung und der Vertrieb von Wellpappe sowie Rohpapier, der der Beteiligten zu 4.) die Herstellung und der Vertrieb von vorwiegend holzhaltigem Papier. In Holzminden produziert die Beteiligte zu 3.) auf der sogenannten Papiermaschine II und die Beteiligte zu 4.) auf der Papiermaschine I. Die Beteiligte zu 5.) (Firma Wertach SpeditionsgmbH) befaßt sich mit Speditionsgeschäften...«⁵¹

(Fallbeispiel 12: Papierfabrik Holzminden GmbH)⁵²

Bei dieser unternehmensrechtlichen Situation stellte sich die Betriebs- und Beschäftigungslage nach der Darstellung der antragstellenden Industriegewerkschaft Chemie-Papier-Keramik wie folgt dar:

»Die Beteiligte zu 2.) beschäftige dort 13 Arbeitnehmer. In Holzminden sei es ihre Aufgabe, Altpapier zu beschaffen und am Pulper aufzulösen. Daraus würden dann die Beteiligten zu 3.) (14 Arbeitnehmer) und 4.) (17 Arbeitnehmer) Papier herstellen, welches die Beteiligte zu 5.) (17 Arbeitnehmer) verpacke, verlade und versende. Die Beteiligte zu 6.) beschäftige in Holzminden 19 Arbeitnehmer. Von ihr hätten die Beteiligten zu 2.) bis 5.) Betriebsteile angepachtet. Der Beteiligten zu 6.) obliege die Reparatur und Instandhaltung aller Einrichtungen, Maschinen sowie Fahrzeuge der Beteiligten zu 2.) bis 5.).

Die Antragstellerinnen hätten ihre Betriebstätigkeiten und jeweiligen arbeitstechnischen Zwecke in Holzminden so aufeinander abgestimmt, daß die hier unterhaltenen jeweiligen Betriebsstätten nur in gemeinsamer Zusammenarbeit tätig werden könnten. Es bestehe ein

⁵¹ Aus dem Beschluß des Arbeitsgerichts Hildesheim vom 21. September 1979 – 1 BV 15/77. Die in den Klammern ausgewiesenen Firmennamen sind hier vom Verfasser hinzugefügt und aus dem Rubrum des Beschlusses übernommen worden.

⁵² Nach der Einteilung im obigen Schema handelt es sich dabei um eine Betriebsparzellierung entsprechend der Fallgruppe 2.

einheitlich aufeinander abgestimmtes Arbeitsverfahren und ein einheitlicher Arbeitsablauf. Die Zusammenarbeit sei nicht zufällig, sondern planvoll beabsichtigt.«⁵³

(Noch Fallbeispiel 12: Papierfabrik Holzminden GmbH)

In diesem Fall hat das angerufene Arbeitsgericht antragsgemäß festgestellt, daß die von den fünf Unternehmen betriebenen Betriebsstätten ein Betrieb im Sinne des Betriebsverfassungsgesetzes sind. Dabei ist ein solches Ergebnis aber wohl nur wegen der spezifischen Situation bei dieser Betriebsparzellierung und der besonderen Betreibung und Entwicklung des arbeitsgerichtlichen Verfahrens selbst möglich gewesen.

So hat das erkennende Gericht dabei im Rahmen der im Beschlußverfahren gemäß § 83 Absatz 1 Arbeitsgerichtsgesetz⁵⁴ geltenden Officialmaxime eigene Sachverhaltsermittlungen angestellt.⁵⁵ Eine weitere ausschlaggebende Rolle mag dabei der Umstand gewesen sein, daß einer der als Zeugen vernommenen leitenden Angestellten inzwischen aus dem Unternehmensbereich ausgeschieden war. In rechtlicher Würdigung des so ermittelten Sachverhalts hat das Arbeitsgericht dann schließlich u.a. die Einheit der arbeitstechnischen Organisation und Leitung⁵⁶ für alle Betriebsstätten trotz der formalrechtlichen Selbständigkeit der fünf betreibenden Unternehmen als gegeben angesehen.⁵⁷

Grundsätzlich ist es durch entsprechend vorgenommene Betriebsparzellierungen aber erreichbar – und wohl auch im obigen Fallbeispiel vom handelnden Unternehmer zumindest mitbezweckt gewesen⁵⁸ –, danach nur noch betriebsverfas-

⁵³ Aus dem Beschluß des Arbeitsgerichts Hildesheim vom 21. September 1979 – 1 BV 15/77. Klammerzusätze wie daselbst.

⁵⁴ Arbeitsgerichtsgesetz vom 3. September 1953 (BGBl. I S. 1267ff.), zuletzt geändert durch Gesetz vom 13. August 1980 (BGBl. I S. 1308ff.).

⁵⁵ So hat das Arbeitsgericht z.B. seine Entscheidung u.a. auf die von ihm selbst ermittelte Feststellung gestützt, daß vier der betreibenden Unternehmen im amtlichen Fernsprechbuch unter derselben Telefonnummer eingetragen waren.

⁵⁶ Daneben hat das erkennende Gericht für die Frage, ob betriebsverfassungsrechtlich ein Betrieb vorliegt, auf den räumlichen Zusammenhang zwischen den Betriebsstätten, die Einheit des Betriebszwecks und des Arbeitsverfahrens, die Identität der Betriebsinhaber, die einheitliche Behandlung aller die Tätigkeit des Betriebsrats angehenden sozialen und personellen Angelegenheiten sowie auf die Frage abgestellt, ob bei vorhandenem Betriebsrat die Möglichkeit besteht, mit der Belegschaft Kontakt zu halten und in zur Entscheidung anstehenden Fall sämtliche dieser Punkte bejaht. Siehe auch sogleich die folgende Fußnote.

⁵⁷ Hinsichtlich der geforderten Identität der Betriebsinhaber hat das Arbeitsgericht dabei die Auffassung vertreten, daß dazu nicht alle Betriebseinrichtungen derselben natürlichen oder juristischen Person gehören müssen. Vielmehr könnten auch mehrere Unternehmen einen Betrieb haben, sofern sie rechtlich zur Führung desselben, zum Beispiel in der Form einer BGB-Gesellschaft, auch stillschweigend, verbunden sind.

⁵⁸ Für eine solche Zielrichtung spricht, daß die fünf Gesellschaften 13, 14, 17, 7 und 19 Arbeitnehmer, also einzeln jeweils weniger als 21 Arbeitnehmer beschäftigen. Das Arbeitsgericht hat diese Frage in seinem Beschluß offengelassen, als Ergebnis seiner Beweiserhebung aber festgestellt, daß »... das Zusammenspiel sowie die einheitliche Leitung... nach dem Willen der Antragsgegnerinnen aus weichen Gründen auch immer – nach außen hin möglichst nicht in Erscheinung treten (sollte)«.

sungsrechtlich relevante Betriebe bestehen zu lassen, die jeweils weniger als 21 Arbeitnehmer haben. Damit würden dann nicht nur die nach den §§ 99 und 111ff. BetrVG bestehenden Informations- und Beteiligungsrechte der Betriebsräte entfallen, sondern zugleich auch die künftig von Betriebsänderungen betroffenen Arbeitnehmer keine Ansprüche nach den §§ 112 oder 113 BetrVG mehr erwerben können.

Dieses Ergebnis könnte, will man in diesen Fällen nicht generell andere Rechtskonstruktionen anwenden,⁵⁹ selbst dann eintreten, wenn die geplante Betriebsänderung mehrere der rechtlich verselbständigten Betriebe erfaßt, die insgesamt mehr als 20 Beschäftigte haben. Da es sich insoweit um jeweils eigene Unternehmen handelt, müßten zu diesem Ergebnis nämlich auch diejenigen Stimmen in der Literatur kommen, die mit guten Gründen § 111 Satz 1 BetrVG über seinen Wortlaut hinaus grundsätzlich auch auf solche Betriebe angewendet wissen wollen, die zwar selbst unter dieser Beschäftigungszahl liegen, aber Teil eines Unternehmens mit insgesamt mehr als 20 Arbeitnehmern sind.⁶⁰

Betriebsparszellierungen können also bei entsprechender Handhabung zum Ergebnis haben, daß der handelnde Unternehmer künftig Entscheidungen über Betriebsstillegungen, -einschränkungen usw. ohne Beteiligung der Betriebsräte vornehmen kann und dabei die Interessen der betroffenen Arbeitnehmer selbst nicht einmal mehr unter Kostengesichtspunkten berücksichtigen muß. Zu Recht sieht das Bundesarbeitsgericht die Funktionen von Sozialplan und Nachteilsausgleich aber auch in den für den Unternehmer dadurch entstehenden finanziellen Belastungen:

»Weil der Unternehmer letztlich allein über eine Betriebsänderung befinden kann, ist trotz bestehender Informations- und Beratungsrechte des Betriebsrats nicht gewährleistet, daß der Unternehmer bei seiner Entscheidung die sozialen Belange der Belegschaft angemessen berücksichtigt. Das kann nur erreicht werden, wenn eine für die Belegschaft oder für erhebliche Teile derselben nachteilige unternehmerisch-wirtschaftliche Entscheidung ggf. auch mit entsprechenden finanziellen Belastungen für das Unternehmen verbunden ist... Die Erzwingbarkeit des Sozialplans bietet somit eine gewisse Gewähr dafür, daß der Unternehmer sich nicht leichtfertig und ohne Rücksicht auf die sozialen Interessen der Belegschaft zu einer Betriebsänderung entschließt...«⁶¹

Genau diese – letztlich auf die Beschäftigungssicherheit abzielende – Wirkung der §§ 111ff. BetrVG kann aber durch Betriebsparszellierungen, wie gezeigt, unternehmerseitig ausgeschlossen werden. Damit steigt nicht nur potentiell das Arbeitsplatzrisiko der von solchen Maßnahmen betroffenen Beschäftigten. Zu-

⁵⁹ Siehe dazu unten S. 297ff.

⁶⁰ Siehe oben S. 53ff. und S. 128ff.

⁶¹ BAG vom 22. Mai 1979 (AP Nr. 3 zu § 111 BetrVG 1972).

gleich entfallen damit für diese künftig jegliche Kompensationsansprüche nach den §§ 111 ff. BetrVG.

5.3.3 Lage und Reichweite der Interessenvertretungen

Bereits im vorstehenden Abschnitt ist ansatzweise deutlich geworden, daß Betriebsparzellierungen auch Auswirkungen auf die Arbeitnehmervertretungen und ihre Informations- und Beteiligungsrechte haben können. Hier soll nun zusammenhängend untersucht werden, welche Folgen sich durch die Parzellierung von Betrieben für das Fortbestehen sowie die Anlage der kollektiven Interessenvertretungen auf Unternehmens- und Betriebsebene ergeben, und welche potentiellen Einschränkungen diese im Hinblick auf die Geltung und Reichweite der Beteiligungsrechte dabei u. U. erfahren.

Betrachten wir zunächst die Mitbestimmungsregelungen auf Unternehmensebene, so ist schon in der vorstehenden Übersicht ausgewiesen worden.⁶² daß sich durch die mit Betriebsparzellierungen zwangsläufig verbundenen Veränderungen der zurechenbaren Arbeitnehmerzahlen auch Auswirkungen auf das Fortbestehen von Beteiligungspositionen im Aufsichtsrat ergeben können. Das gilt sowohl für

- das Eingreifen des Mitbestimmungsgesetzes 1976, für das mehr als 2000 Arbeitnehmer im Unternehmen bzw. Konzern erforderlich sind,⁶³ als auch für
- die Geltung der Drittelbeteiligung nach § 77 BetrVG. für die mindestens 501 Beschäftigte erforderlich sind.⁶⁴

Werden diese Mindestzahlen durch die Parzellierung von Betrieben unterschritten, so tritt dadurch der Verlust der entsprechenden Mitbestimmungspositionen ein.

Die bereits mehrfach zitierte Krüer-Buchholz weist z. B. für die Bekleidungsindustrie aus, daß es dort trotz eines beschleunigten Konzentrationsprozesses⁶⁵

»... formell nur einen Konzern (gibt), der mit mittlerweile noch knapp 2000 Arbeitnehmern im Inland dem Mitbestimmungsgesetz 1976 unterliegt. Darüber hinaus gibt es eine Reihe von Unternehmensgruppen, die – in der Rechtsform GmbH & Co. KG und GmbH – nicht den juristischen Tatbestand eines Konzerns erfüllen. Die meisten dieser Gruppen, deren größte über 5000 Inlandsbeschäftigte hat, sind seit Mitte/Ende der 60er Jahre entstanden.

⁶² Siehe soeben oben S. 276f.

⁶³ Dazu im einzelnen bereits oben S. 50 und S. 123 FN 87

⁶⁴ Dazu im einzelnen bereits oben S. 50 und S. 123 FN 87

⁶⁵ So entfielen z. B. nach einer von Krüer-Buchholz (1983): S. 31 FN 20 herangezogenen Quelle 1980 auf zehn Prozent der Unternehmen bzw. Gruppen bei Damen- und Kinderoberbekleidung über 50 Prozent des Umsatzes der Sparte.

Das Stammunternehmen hat über seine Gesellschafter andere Unternehmen, häufig im Konkurs, zugekauft bzw. eine Mehrheitsbeteiligung erworben. In der Regel wurde die Gründung diverser GmbH mit verschiedenen Funktionen zusätzlich vorgenommen.⁶⁶

Hier werden also offensichtlich mit den Gestaltungselementen der Betriebsparzellierung spezifische Konzentrations- und Zentralisationsbewegungen vorgenommen, ohne daß, trotz der u.U. erheblichen Beschäftigungszahlen innerhalb der Unternehmensgruppen, entsprechende Mitbestimmungspositionen der Arbeitnehmer erwachsen.

Wendeling-Schröder weist auf ähnliche Handhabungen nach dem »Modell Wienerwald« hin, bei dem aus allen abgrenzbaren Einheiten eigenständige Unternehmen gemacht werden,⁶⁷ und spricht in diesem Zusammenhang von »Fluchtbewegungen aus dem Geltungsbereich des MitbestG 1976«.⁶⁸

Unternehmensbezug hat auch der Wirtschaftsausschuß, der nach § 106 Absatz 1 BetrVG in allen Unternehmen mit mehr als 100 Arbeitnehmern zu bilden ist.⁶⁹ Durch die Ausgründung entsprechend zahlreicher Gesellschaften, die künftig als jeweils eigene Unternehmen fungieren, kann sich für einzelne von ihnen, u.U. sogar für den ganzen Unternehmensbereich, die Situation ergeben, daß eine rechtliche Verpflichtung zur Bildung eines Wirtschaftsausschusses nicht mehr besteht, weil die erforderliche zurechenbare Beschäftigtenzahl nicht mehr erreicht wird. Die von Dehmer dazu getroffene Feststellung hat insoweit durchaus Empfehlungscharakter:

»... ist an eine mit der Betriebsaufspaltung in Besitz- und Betriebsgesellschaft verbundene Diversifizierung in mehrere Betriebsgesellschaften zu denken, die... z. B. jeweils weniger als 100 ständige Mitarbeiter haben.«⁷⁰

Selbst wenn aber in einem oder mehreren der ausgegründeten Unternehmen die Beschäftigtenzahl weiterhin über 100, 500 oder 2000 liegt und bei diesen Gesellschaften immerhin auch künftig ein Wirtschaftsausschuß zu bilden ist bzw. Arbeitnehmervertreter im Aufsichtsrat mitwirken können, besteht insoweit doch eine Begrenzung der Informations- und Beteiligungslage auf eben diese Gesellschaften. Die anderen formal selbständigen Unternehmen, vor allem auch die das überwiegende Vermögen haltende Besitzgesellschaft, werden von diesen Mitwirkungsrechten jedenfalls unmittelbar nicht mehr erfaßt.⁷¹ Diese Situation be-

66 Krüger-Buchholz (1983): S. 30f.

67 Wendeling-Schröder (1983b): S. 313.

68 Wendeling-Schröder (1983b): S. 312.

69 Dazu im einzelnen bereits oben S. 49

70 Dehmer (1983): S. 249.

71 Siehe aber die im Zusammenhang mit der Untersuchung der Betriebsaufspaltung hier vertretene Rechtsauffassung zu der Frage der Erstreckung der Informations- und Entscheidungskompetenz des mitbestimmten Aufsichtsrats der Produktionsgesellschaft bei Maßnahmen, die das arbeitnehmerlose Besitzunternehmen betreffen, oben S. 205ff., sowie hinsichtlich des Wirtschaftsausschusses oben S. 210ff.

deutet für die Arbeitnehmer insbesondere auch deshalb eine einseitige Verschlechterung ihrer Handlungsmöglichkeiten, weil auf Unternehmensseite bei bestehender Gesellschafteridentität nach wie vor eine einheitliche und alle Gesellschaften erfaßbare Entscheidungskompetenz gegeben ist.

Von besonderer Bedeutung ist zudem die Frage, welche Folgen sich im Hinblick auf die Lage der betrieblichen Interessenvertretung ergeben. Dazu interessiert zunächst, ob hierbei ein kontinuierlich fortbestehender Betriebsrat gewährleistet ist. Rekapitulieren wir dazu kurz: Bei der Betriebsparzellierung werden aus einem bisher einheitlichen Betrieb sämtliche oder doch fast alle Betriebsteile ausgegliedert und künftig als betriebsverfassungsrechtlich selbständige Betriebe geführt.

Bei der Fallgruppe eins verbleibt immerhin ein tätiger Betriebsteil beim Ursprungsunternehmen. Für diesen Restbetrieb ist der bisherige Betriebsrat weiterhin im Amt. Veränderungen können sich allerdings in seiner personellen Zusammensetzung ergeben, wenn bisherige Mitglieder dieses Organs mit den anderen Betriebsteilen zu den ausgegründeten Unternehmen übergeben. U.U. werden dadurch, wenn nämlich nicht genügend Ersatzmitglieder zur Verfügung stehen, gemäß § 13 Absatz 2 Ziffer 2 BetrVG auch Neuwahlen erforderlich sein. Gleiches gilt, wenn die in § 13 Absatz 2 Ziffer 3 BetrVG aufgeführte Situation eintritt, also die Zahl der im Restbetrieb beschäftigten Arbeitnehmer gegenüber der ursprünglichen Gesamtzahl entsprechend niedriger ist, d.h. in der Regel nur noch weniger als die Hälfte beträgt. Auch in diesen Fällen tritt allerdings kein Bruch in der Kontinuität des Betriebsrats ein, da der bisherige Betriebsrat nach § 22 BetrVG bis zum Abschluß der Neuwahlen im Amt bleibt.⁷²

Bei der Fallgruppe drei ist die Situation ähnlich, jedoch wird dort das Ursprungsunternehmen künftig zur Besitzgesellschaft und verfügt der dort geführte Betrieb u.U. über gar keine oder nur sehr wenige Arbeitnehmer, so daß für diesen ein Betriebsrat ganz entfällt.⁷³

Mit Ausnahme der Restbetriebe bei der ersten und des vom Besitzunternehmens geführten Betriebes bei der dritten Fallgruppe erhalten alle anderen Betriebsteile in der Folge der Betriebsparzellierung eine neue Unternehmenszugehörigkeit. Bei der Fallgruppe zwei gilt dies sogar für sämtliche Teile des bisher einheitlichen Betriebes. Die dort beschäftigten Arbeitnehmer einschließlich der Betriebsratsmitglieder erhalten, sofern sie dem Übergang ihrer Arbeitsverhältnisse nicht widersprechen,⁷⁴ einen neuen Arbeitgeber.⁷⁵ Zwar greift in diesen Fällen § 613a

⁷² Dazu im einzelnen bereits oben S. 133 im Zusammenhang mit Betriebsteilübergängen.

⁷³ Dazu im einzelnen bereits oben S. 210 im Zusammenhang mit Betriebsaufspaltungen.

⁷⁴ Siehe zum Widerspruchsrecht im einzelnen oben S. 86 sowie sogleich unten S. 289ff.

⁷⁵ Das Betriebsratsmandat erlischt gemäß § 24 Absatz 1 Ziffer 4 i.V. mit § 8 BetrVG, wenn ein Mitglied dieses Organs mit einem Betriebsteil überwechselt. Dazu im einzelnen bereits oben S. 147ff.

BGB ein,⁷⁶ der u.a. die Aufgabe hat, eine kontinuierliche Interessenvertretungslage zu sichern. Dieser Funktion kann die Regelung jedoch, wie im vorletzten Kapitel schon festgestellt werden mußte, bei Betriebsteilübergängen generell nicht gerecht werden.⁷⁷

Mit der Ausgliederung der Betriebsteile endet zugleich also auch die bisherige Betriebsrätstätigkeit, und in den nunmehr formalrechtlich selbständigen Betrieben sind erst wieder neue, jeweils eigene Betriebsräte zu wählen. Bis zum Abschluß der Wahlen sind diese ehemaligen Betriebsteile, d.h. sämtliche – wie bei der Fallgruppe zwei – oder doch fast alle – wie bei der ersten und dritten Fallgruppe – Teile des bisher einheitlichen Betriebes ohne Betriebsrat.⁷⁸ Unmittelbar nach der Parzellierung von Betrieben durchgeführte unternehmerische Maßnahmen, wie Versetzungen oder Entlassungen bis hin zu Stilllegungen, könnten währenddessen vorgenommen werden, ohne daß dabei die kollektiven Beteiligungsrechte der Arbeitnehmervertreter zu beachten wären.⁷⁹

Aber selbst nach Abschluß der zur Begründung von Betriebsrätstätigkeit in den verselbständigten Betriebsteilen erforderlichen Wahlen werden die künftigen betrieblichen Interessenvertretungen von ihrer Lage sowie hinsichtlich der Reichweite und des Umfangs ihrer Beteiligungsrechte regelmäßig hinter die rechtliche und tatsächliche Situation, wie sie für den vorherigen Betriebsrat bestand, zurückfallen. Dies deshalb, weil

- es bei der Vielzahl von nunmehr bestehenden, u.U. sehr kleinen Betriebsräten schwerfallen dürfte, die Vielzahl von Aufgaben in diesen Organen, die von der Anlage her gleichbleiben, personell abzudecken;⁸⁰
- es bei Sinken unter die verschiedenen Zahlengrößen des § 38 Absatz 1 BetrVG zu einer Verringerung der Anzahl der freigestellten Betriebsratsmitglieder kommen kann;
- die Tätigkeit der einzelnen Betriebsräte zunächst nur auf die jeweilige Betriebseinheit gerichtet ist und bei übergreifenden Aufgaben sowohl Informations- als auch Koordinationsprobleme bestehen werden;⁸¹

⁷⁶ Dazu sogleich unten S. 288

⁷⁷ Siehe im einzelnen schon oben S. 161

⁷⁸ Die Überlegungen von Wendeling-Schröder (1983a): S. 105f., die bei dieser Situation dem bisherigen Betriebsrat ein Restmandat zubilligt, setzen zwar zu Recht bei der der Anlage des Betriebsverfassungsgesetzes und der § 613a BGB zuwiderlaufenden Unterbrechung kontinuierlicher Betriebsratsvertretung an, begegnen allerdings rechtskonstruktiven Bedenken. Siehe dazu im einzelnen oben S. 149f.

⁷⁹ Zumindest bei offensichtlicher Umgehung der kollektiven Beteiligungsrechte nach den §§ 111 und 112 BetrVG wird man aber jedenfalls für die betroffenen Arbeitnehmer Ausgleichsansprüche selbst dann bejahen müssen, wenn aus den dargestellten Gründen eine Unterbrechung der Betriebsratsvertretung eintritt. Als Rechtsgrundlage wird dazu § 113 BetrVG analog heranzuziehen sein.

⁸⁰ So hätten bei obigem Fallbeispiel der Papierfabrik Holzminden GmbH in sämtlichen verselbständigten Betriebsteilen gemäß § 9 BetrVG nur noch Betriebsobmänner gewählt werden können, da bei keiner der gebildeten Einheiten mehr als zwanzig Arbeitnehmer beschäftigt wurden.

⁸¹ Siehe dazu auch Arbeitnehmerschutz (1984): S. 123ff. und Krüer-Buchholz (1983): S. 32.

- zumal bei formalrechtlicher Betrachtung weder Gesamt- noch Konzernbetriebsräte zu bilden sind;
- zudem noch nicht einmal gewährleistet ist, daß wenigstens alle Betriebe betriebsratsfähig sind;⁸²
- letzteres insbesondere auch für den bei der Besitzgesellschaft geführten Betrieb gelten kann, was wegen des dort gehaltenen überwiegenden Vermögens besonders negative Auswirkungen für die gesamte Vertretungslage hätte;
- der Fortfall des Wirtschaftsausschusses bzw. seine Begrenzung auf nur noch eines oder einige wenige des bzw. der nach der Betriebsparzellierung bestehenden Unternehmen wegen der damit verbundenen besonderen Informations- und Beteiligungsrechte auch für die Arbeit der Betriebsräte einschränkende Wirkungen hätte,⁸³ sowie
- schließlich auch die betriebsratsspezifischen Mitwirkungsrechte in wirtschaftlichen Angelegenheiten nach den §§ 111 ff. BetrVG sowie bei Massenentlassungen nach § 17 KSchG in Unternehmenseinheiten mit weniger als 21 Arbeitnehmern künftig entfallen.

Aus alledem ergibt sich, daß durch Betriebsparzellierungen die künftige Betriebsratstätigkeit sowohl inhaltlich als auch von ihrer institutionellen Anlage her erhebliche Eingrenzungen erfahren kann, die – bei entsprechender Gestaltung der unternehmerischen Maßnahme – bis hin zum Erliegen aktiver Betriebsratsarbeit insgesamt führen kann.

In den vorstehenden Untersuchungen ist bereits deutlich geworden, daß der unternehmerische Zugriff auf die Betriebseinheit zu einer Vielzahl von Verschlechterungen der sozialen Lage der Arbeitnehmer und Defiziten bei ihrer Vertretungslage führen kann. Bei der Betriebsparzellierung sind diese Einschränkungen der rechtlichen und tatsächlichen Situation der Beschäftigten und ihrer Interessenvertretungen, wie festgestellt werden mußte, in besonders eklatanter Weise möglich.

Abschließend soll deshalb geprüft werden, ob bei dieser unternehmerischen Handhabungsmöglichkeit die Regelungen des § 613a BGB und der §§ 111 ff. BetrVG eingreifen und inwieweit diese ggf. geeignet sind, diese Folgen aufzuheben oder zumindest einzugrenzen. Dazu wird zunächst auf die Geltung des § 613a BGB einzugehen und kursorisch die Wirkung dieser Norm bei der Parzellierung von Betrieben darzustellen sein.⁸⁴ Daran anschließen wird sich die Untersuchung der Wirksamkeit und der Folgen der Ausübung des Widerspruchs-

⁸² Möglich ist dabei auch eine Handhabung, bei der Betriebsteile bewußt so ausgegründet werden, daß sie künftig von anderen Abteilungen getrennt geführt werden, in denen besonders aktive Betriebsratsmitglieder beschäftigt sind. So könnte z. B. die EDV-Abteilung, die erst im Aufbau ist, aber zentrale Aufgaben erfüllt und bisher zum Verwaltungsbereich des Betriebes gehörte, verselbständigt werden und dadurch sowohl der Personalaufbau als auch Entwicklungsarbeiten in dieser Abteilung selbst ohne Information und Beteiligung kollektiver Arbeitnehmervertretungen erfolgen.

⁸³ Dazu auch für die Praxis in der Bekleidungsindustrie Krüger-Buchholz (1983): S. 32.

⁸⁴ Siehe sogleich hier S. 288 f.

rechts,⁸⁵ bevor schließlich die Frage des Betriebsänderungscharakters von Betriebsparzellierungen interessiert.⁸⁶

5.4. Betriebsparzellierung und § 613a BGB

Bei der Parzellierung von Betrieben kommt es, wie eingangs dieses Kapitels bereits ausführlich dargestellt worden ist,⁸⁷ zu der Ausgliederung sämtlicher – bei der Fallgruppe zwei – oder doch fast aller – bei der ersten und dritten Fallgruppe – Teile eines bisher einheitlichen Betriebes. Dabei gehen diese Betriebsteile zu formal anderen, jeweils selbständigen Unternehmen über, und die in ihnen tätigen Arbeitnehmer erhalten einen neuen Arbeitgeber.

Diese rechtliche Verselbständigung der bisherigen Betriebsteile stellt sich insoweit als rechtsgeschäftlicher Inhaberwechsel dar, so daß auf die zum Zeitpunkt der Betriebsparzellierung bestehenden Arbeitsverhältnisse § 613a BGB Anwendung findet. Die von Brandmüller⁸⁸ vertretene gegenteilige Auffassung verkennt, daß diese Norm nicht nur in den Fällen des Betriebs-, sondern auch des Betriebsteilübergangs gilt.⁸⁹

Bejaht man zu Recht, daß für die mit den ausgegliederten Betriebsteilen zu formal neuen Arbeitgebern überwechselnden Arbeitnehmer § 613a BGB zur Anwendung kommt, so kann diese Norm jedoch die durch die Betriebsparzellierungen möglichen Nachteile durchweg nicht aufheben.⁹⁰ Dies deshalb, weil § 613a BGB, wie die Untersuchung in den vorstehenden Kapiteln schon ergab,

- bereits von seiner Anlage und Struktur her z.T. erhebliche Regelungsdefizite aufweist;⁹¹
- die Sicherung der Kontinuität der Betriebsratsvertretung beim Übergang von Betriebsteilen dadurch nicht erreicht wird;⁹²
- sich die kollektivrechtliche Regelungslage in den verselbständigten Betriebsteilen zumindest langfristig unterschiedlich entwickeln kann;⁹³

⁸⁵ Siehe unten S. 289ff.

⁸⁶ Siehe unten S. 293ff.

⁸⁷ Siehe oben S. 182ff.

⁸⁸ Brandmüller (1980): S. 58 sowie ihm folgend Dehmer (1983): S. 236.

⁸⁹ Wie hier ausdrücklich für die Betriebsparzellierungen Arbeitnehmerschutz (1984): S. 181.

⁹⁰ Arbeitnehmerschutz (1984): S. 181 weisen zu Recht darauf hin, daß Betriebsaufspaltungen und -parzellierungen atypische Fälle sind, für die § 613a BGB nur mit Einschränkungen paßt und die der Gesetzgeber bei der Fassung des Gesetzes nicht im Auge hatte.

⁹¹ Siehe dazu die bereits im Zusammenhang mit dem Betriebsinhaberwechsel angestellte Untersuchung oben S. 55ff.

⁹² Siehe dazu die Untersuchung beim Betriebsteilübergang oben S. 146ff. sowie auch soeben oben S. 285.

⁹³ Dabei sei daran erinnert, daß durch § 613a BGB grundsätzlich nur ein einjähriger Bestandsschutz gesichert werden kann.

- im Hinblick auf die Einstandspflicht des Arbeitgebers für diesen trotz, teilweise sogar wegen der Geltung des § 613a BGB enthaftende Wirkungen, vor allem zu Lasten der Arbeitnehmer eintreten können, die insbesondere deren Kompensationsinteresse einschränken und indirekt zudem das Arbeitsplatzrisiko erhöhen können,⁹⁴ wobei
- sich letzteres sogar noch im Hinblick auf die betriebliche Altersversorgung auswirken kann.⁹⁵

Durch § 613a BGB allein ist somit eine Aufhebung der durch Betriebsparzellierungen möglichen Nachteile zu Lasten der Arbeitnehmer nicht erreichbar.

5.5 Betriebsparzellierung und Widerspruchsrecht

Soweit Betriebsteile den Inhaber wechseln und damit § 613a BGB eingreift, haben die davon betroffenen Beschäftigten nach zutreffender Rechtsauffassung die Möglichkeit, dem Eintritt des neuen Arbeitgebers in ihre Arbeitsverhältnisse zu widersprechen.⁹⁶ Dieses Arbeitnehmergestaltungsrecht besteht somit bei Betriebsparzellierungen für sämtliche oder doch fast alle Beschäftigten des bisher einheitlichen Betriebes.⁹⁷

Machen einzelne Arbeitnehmer von ihrem Widerspruchsrecht Gebrauch, so verbleiben sie bei ihrem bisherigen Arbeitgeber. Je nach Gestaltungslage des Inhaberwechsels haben sie jedoch mit mehr oder weniger großer Wahrscheinlichkeit mit ihrer Kündigung zu rechnen, wenn ihr Arbeitgeber für sie keine Weiterbeschäftigungsmöglichkeiten mehr hat.⁹⁸ Allerdings wurde im vorherigen Kapitel eine rechtlich relevante Verpflichtung zur Weiterbeschäftigung auch dann bejaht, wenn zwischen abgebendem und aufnehmendem Unternehmen die Möglichkeit der Begründung von Leiharbeitsverhältnissen besteht.⁹⁹ Für die Frage, welche Wirkungen die individuelle Ausübung des Widerspruchsrechts bei Parzellierungen von Betrieben haben kann, muß deshalb danach differenziert werden, welche Konstellation im einzelnen vorliegt.

Bei der ersten Fallgruppe verbleibt ein tätiger Restbetrieb beim Ursprungsunternehmen, während die überwiegende Zahl der Beschäftigten mit den ausgegründeten Betriebsteilen zu formal neuen Unternehmen überwechselt. Ausgegründet wird dabei auch die das überwiegende Vermögen haltende Besitzgesellschaft. Für die widersprechenden Arbeitnehmer kommt somit nur eine Weiterbeschäftigung

⁹⁴ Siehe dazu die bereits im Zusammenhang mit der Betriebsaufspaltung vorgenommene Untersuchung oben S. 226 ff.

⁹⁵ Siehe dazu die Untersuchung bei der Betriebsaufspaltung oben S. 232 ff.

⁹⁶ Siehe dazu im einzelnen oben S. 86 ff. und S. 166 ff.

⁹⁷ Siehe auch Arbeitnehmerschutz (1984): S. 204 ff.

⁹⁸ Siehe dazu schon oben S. 88 ff. und S. 166 ff.

⁹⁹ Siehe oben S. 251 ff.

bei der den Restbetrieb führenden vermögensschwachen Produktionsgesellschaft in Frage, die aus dem Ursprungsunternehmen hervorgegangen ist. Die Möglichkeit, in diesem Restbetrieb einen neuen Arbeitsplatz zu erhalten, wird für den widersprechenden Beschäftigten grundsätzlich gering sein und u.U. zur Kündigung eines anderen dort bisher tätigen Arbeitnehmers führen.¹⁰⁰ Zudem sehen sich die im Restbetrieb Beschäftigten im Hinblick auf die Einstandspflicht des betriebsführenden Unternehmens mit einer ähnlich negativen Situation konfrontiert wie diejenigen, die mit ihren ausgegründeten Betriebsteilen zu den neuen Produktionsgesellschaften überwechseln. Eine Verbesserung würde insoweit nur zu erreichen sein, wenn die das überwiegende Vermögen haltende Besitzgesellschaft künftiger Arbeitgeber wäre. Da letztere aber bei Fallgruppe eins der Betriebsparzellierung ebenfalls ausgegründet ist und neben den anderen neuen Unternehmen formal selbständig besteht, kann deren Einbeziehung hier, selbst bei der Begründung von Leiharbeitsverhältnissen, nicht erreicht werden. Für den widersprechenden Arbeitnehmer würde also allenfalls die Situation eintreten können, daß er statt bei der vermögensschwachen Gesellschaft, zu der der ausgegliederte Betriebsteil übergeht, bei dem künftig ebenfalls vermögensschwachen Ursprungsunternehmen, das den Restbetrieb fortführt, zu beschäftigen wäre.

Bei der zweiten Fallgruppe der Betriebsparzellierung erhalten sogar sämtliche Betriebsteile neue Inhaber und beim Ursprungsunternehmen verbleibt nicht einmal ein Restbetrieb. Eine individuell vorgenommene Ausübung des Widerspruchsrechts würde hier also, ähnlich wie beim Betriebsinhaberwechsel unter der Konstellation des Übergangs eines Einzelbetriebes,¹⁰¹ mangels Weiterbeschäftigungsmöglichkeiten zwangsläufig zum Arbeitsplatzverlust führen müssen. Da das Ursprungsunternehmen bei dieser Fallgruppe nicht fortbesteht, führen hier auch die Überlegungen zur Begründung von Leiharbeitsverhältnissen zwischen abgebender und aufnehmender Gesellschaft zu keinem anderen Ergebnis.

Bei der Fallgruppe drei werden zwar ebenfalls alle tätigen Betriebsteile ausgegliedert. Das Ursprungsunternehmen besteht hier aber fort und fungiert künftig als Besitzgesellschaft. Der dort geführte Restbetrieb verfügt jedoch bei idealtypischer Konstruktion über keine, allenfalls über einige wenige Arbeitsplätze. Die Arbeitnehmer, die dem Eintritt der die ausgegliederten Betriebsteile übernehmenden Unternehmen in ihre Arbeitsverhältnisse widersprechen, werden somit dort kaum unmittelbare Weiterbeschäftigungsmöglichkeiten vorfinden. Ihre Situation ist insoweit mit derjenigen vergleichbar, die in den Fällen der sog. echten Betriebsaufspaltung besteht.¹⁰²

¹⁰⁰ Siehe dazu auch oben S. 166ff.

¹⁰¹ Siehe dazu oben S. 88ff.

¹⁰² Siehe oben S. 248ff.

Im Zusammenhang damit konnte oben allerdings schon festgestellt werden, daß eine Kündigung bei einer solchen Konstellation für den widersprechenden Arbeitnehmer deshalb nicht erfolgen muß, weil zwischen Besitz- und Produktionsgesellschaft die Begründung von Leiharbeitsverhältnissen möglich und zumutbar ist.¹⁰³ Die Gestaltung der Unternehmenslage ist gegenüber der sog. echten Betriebsaufspaltung bei der Fallgruppe drei der Betriebsparzellierung nur insoweit verschieden, als bei letzterer nicht nur eine, sondern gleich mehrere Produktionsgesellschaften ausgegründet werden und künftig selbständig nebeneinander bestehen. Für die hier interessierende Frage der Weiterbeschäftigung widersprechender Arbeitnehmer ergeben sich dadurch aber keine anderen Folgerungen.

Der sein Widerspruchsrecht ausübende einzelne Beschäftigte hat also bei dieser Fallgruppe nach der hier vertretenen Auffassung nicht zwangsläufig mit seiner Entlassung zu rechnen. Er bleibt vielmehr weiterhin beim Ursprungsunternehmen angestellt, wird allerdings künftig im Rahmen eines Leiharbeitsverhältnisses für die Gesellschaft tätig, die den Betriebsteil führt, in dem sich sein Arbeitsplatz befindet.

Damit führt immerhin bei dieser Fallgruppe die Ausübung des Widerspruchsrechts dazu, daß der so handelnde Arbeitnehmer seinen bisherigen Arbeitsplatz behält und zudem weiterhin bei dem potenteren Unternehmen beschäftigt ist, was für ihn vor allem in Hinblick auf etwaige Kompensationsansprüche von Bedeutung sein kann.¹⁰⁴

Allerdings wirkt die nur vereinzelt vorgenommene Nutzung dieses Arbeitnehmergestaltungsrechts nicht soweit, daß sie die möglichen Nachteile im Hinblick auf die künftige Vertretungslage und die Beteiligungsrechte aufheben kann. Das gilt auch für die Wirkungen, die durch das Sinken der zurechenbaren Arbeitnehmerzahlen eintreten können. Dadurch und durch den zwangsläufigen Abbruch kontinuierlicher Betriebsratsarbeit können aber, wie zuvor festgestellt werden mußte, insbesondere die Rechtspositionen nach den §§ 111 ff. BetrVG u. U. völlig entfallen. Insoweit würde für die widersprechenden Arbeitnehmer, denen bei der dritten Fallgruppe die potentere Besitzgesellschaft erhalten bleibt, mangels Anspruchsgrundlage auch durch das größere zurechenbare Vermögen dieses Unternehmens kein Erhalt ihres Kompensationsinteresses eintreten.

Zusammenfassend ist damit hinsichtlich der individuellen Ausübung des Widerspruchsrechts bei Betriebsparzellierungen festzustellen, daß der davon Gebrauch machende Beschäftigte entweder

- zwangsläufig mit seiner Entlassung rechnen muß (Fallgruppe zwei);

¹⁰³ Siehe oben S. 251 ff.

¹⁰⁴ Siehe dazu im einzelnen oben S. 249 ff.

- seine Weiterbeschäftigung im verbleibenden Restbetrieb zwar u.U. möglich ist, dann aber regelmäßig zu Lasten eines anderen dort tätigen Arbeitnehmers erfolgen wird (Fallgruppe eins), oder
- eine unveränderte Weiterbeschäftigung nicht in Betracht kommt, sondern lediglich in der Form eines Leiharbeitsverhältnisses möglich ist (Fallgruppe drei).

Kommt es, wie bei der ersten und dritten Fallgruppe möglich, zu einer Weiterbeschäftigung, so

- erfolgt diese allerdings bei einem Ursprungsunternehmen, das künftig nur noch als weitgehend vermögenslose Produktionsgesellschaft fungiert (Fallgruppe eins) oder
- bleibt dem widersprechenden Arbeitnehmer zwar die potentere Besitzgesellschaft als einstandspflichtig erhalten, wird sein Kompensationsinteresse aber wegen Fortfalls der Anspruchsgrundlage als Folge der Betriebsparszellierung u.U. dennoch beeinträchtigt (Fallgruppe drei).

Neben einer nur individuell vorgenommenen Ausübung des Widerspruchsrechts kann die kollektive Handhabung dieses Gestaltungsrechts durch alle vom Inhaberwechsel betroffenen Arbeitnehmer in Betracht kommen. Ein solches gemeinsames Vorgehen ist, wie bereits festgestellt werden konnte, grundsätzlich rechtlich zulässig, zumal das Widerspruchsrecht dadurch seinen individualrechtlichen Charakter nicht verliert.¹⁰⁵ Die praktische Bedeutung der kollektiven Vornahme des Widerspruchsrechts ist bisher allerdings gering gewesen.¹⁰⁶

Bei der Betriebsparszellierung wird die kollektive Ausübung des Widerspruchsrechts entsprechend dem soeben gefundenen Ergebnis je nach Konstellation zu unterschiedlichen Ergebnissen führen. Vor allem bei der dritten Fallgruppe können aber auch die ansonsten möglichen Nachteile hinsichtlich des Fortbestehens einer kontinuierlichen Betriebsratsvertretung und der Beteiligungsrechte weitgehend vermieden werden, wenn alle oder doch fast alle Arbeitnehmer weiterhin beim Ursprungsunternehmen beschäftigt bleiben. In Einzelfällen kann es dadurch bei allen drei Fallgruppen auch dazu kommen, daß die handelnden Unternehmer auf die Vornahme geplanter Betriebsparszellierungen verzichten.¹⁰⁷

Kommt es allerdings zur Kündigung der widersprechenden Arbeitnehmer, was insbesondere bei der zweiten Fallgruppe möglich ist, so können die davon betroffenen Beschäftigten nach zutreffender Rechtsauffassung¹⁰⁸ jedenfalls aber immerhin doch regelmäßig mit entsprechenden Sozialplan- bzw. Nachteilsausgleichsansprüchen rechnen. In diesem Fall stellt sich die Entlassungsmaßnahme bei

¹⁰⁵ Siehe dazu im einzelnen schon oben S. 91 ff. und S. 168.

¹⁰⁶ So auch Arbeitnehmerschutz (1984); S. 204.

¹⁰⁷ Siehe dazu auch Arbeitnehmerschutz (1984); S. 210.

¹⁰⁸ Siehe dazu im einzelnen oben S. 91 ff.

entsprechend großem Umfang nämlich als Betriebsänderung dar, die die Beteiligungsrechte nach den §§ 111 ff. BetrVG auslöst und für die das abgebende Unternehmen und der dort bestehende Betriebsrat zuständig sind. Diese Folge kann sich trotz des eingetretenen Arbeitsplatzverlustes im Einzelfall, vor allem bei drohender Stilllegung eines oder mehrerer Betriebsteile nach der Parzellierung des Betriebes, wegen der Sicherung der Kompensationslage dennoch als positiv darstellen.

Kommt es durch die kollektive Ausübung des Widerspruchsrechts zur Begründung von Leiharbeitsverhältnissen zwischen Ursprungs- und neugegründetem Unternehmen, was insbesondere bei der Fallgruppe drei möglich ist, kann dann allerdings die Situation eintreten, daß in einem oder mehreren der verselbständigten Betriebsteile künftig mangels eigener Belegschaft kein Betriebsrat mehr besteht. Die dadurch möglichen Nachteile, die für die in diese Betriebe zwar nur entliehenen, aber dort ausschließlich tätigen Beschäftigten eintreten können, sind bereits im vorstehenden Kapitel ausgewiesen worden.¹⁰⁹ Auch kann es bei dieser möglichen Folge kollektiver Widerspruchsausübung mittelfristig zu einer Zerteilung der Belegschaft in diesen Betrieben kommen, wenn der Arbeitgeber dort unmittelbar Neueinstellungen, zudem zunächst mitbestimmungsfrei, vornimmt.

Somit ist festzuhalten, daß die kollektive Ausübung des Widerspruchsrechts bei Betriebsparzellierungen ansatzweise geeignet sein kann, die möglichen Nachteile für die Arbeitnehmer zu begrenzen. Eine generelle Sicherung der bisherigen rechtlichen und tatsächlichen Positionen der Beschäftigten und ihrer Interessenvertretungen kann aber auch damit nicht erreicht werden.

5.6 Betriebsparzellierung als Betriebsänderung?

Die potentiellen Beeinträchtigungen, denen die Arbeitnehmer und ihre Interessenvertretungen bei Betriebsparzellierungen unterliegen, sind, wie schon festgestellt werden mußte, durch § 613a BGB und auch durch die dabei bestehende Möglichkeit der Ausübung des Widerspruchsrechts grundsätzlich nicht aufhebbar und lassen sich nur in Einzelfällen eingrenzen.

Abschließend interessiert nun noch, ob die Parzellierung von Betrieben als Betriebsänderung anzusehen ist und damit ggf. im Rahmen der Beteiligungsrechte nach den §§ 111 und 112 BetrVG sowie der daraus erwachsenden Kompensa-

¹⁰⁹ Siehe dazu im einzelnen oben S. 256 FN 405.

tionsansprüche nach den §§ 112 bzw. 113 BetrVG die möglichen Folgewirkungen dieser unternehmerischen Maßnahme beeinflußbar sind.

Zunächst soll aber noch einmal zusammenfassend darauf hingewiesen werden, daß Beteiligungspflicht und Kompensationsinteresse bei künftigen Betriebsänderungen in den verselbständigten Betriebsteilen als Folge von Betriebsparzellierungen grundsätzlich selbst Einschränkungen unterliegen können. Dies deshalb, weil

- die Betriebsparzellierung so vorgenommen werden kann, daß die zurechenbare Arbeitnehmerzahl in einzelnen oder u.U. sogar in allen Betriebsteilen unter den nach § 111 Satz 1 BetrVG erforderlichen 21 Beschäftigten liegt;¹¹⁰
- die ausgegründeten Betriebsteile zunächst vertretungslos sind und deshalb bei unmittelbar nach der Betriebsparzellierung in diesen vorgenommene Betriebsänderungen deshalb die Rechtspositionen nach den §§ 111 ff. BetrVG mangels bestehender Interessenvertretung überhaupt nicht wahrgenommen werden können¹¹¹ und schließlich
- durch die bei der Betriebsparzellierung auch vorgenommene Gründung einer selbständigen Besitzgesellschaft bei Betriebsänderungen in den vermögensschwachen Produktionsgesellschaften die Ausstattung von Sozialplänen und die Höhe von Nachteilsansprüchen künftig u. U. erheblich niedriger sind.¹¹²

Zu prüfen bleibt, ob jedenfalls die Betriebsparzellierung selbst aber immerhin doch als mitwirkungspflichtige Betriebsänderung anzusehen ist.

In den beiden vorstehenden Kapiteln ist hier schon, entgegen der Rechtsprechung des Bundesarbeitsgerichts und der wohl noch herrschenden Meinung in der Rechtsliteratur, die Auffassung vertreten worden, daß Betriebsteilübergänge¹¹³ und Betriebsaufspaltungen¹¹⁴ grundsätzlich Betriebsänderungen sind. Da Betriebsparzellierungen, wie bereits mehrfach dargestellt worden ist, beide Gestaltungselemente umfassen, hat auch diese unternehmerische Maßnahme nach der hier bestehenden Ansicht zwangsläufig Betriebsänderungscharakter. Zur rechtsdogmatischen Begründung müssen insoweit keine erneuten Untersuchungen angestellt werden.

Zu überlegen ist aber, ob neben den Vertretern in der Rechtsliteratur und den Teilen der Rechtsprechung, die in Betriebsteilübergängen¹¹⁵ und Betriebsaufspaltungen¹¹⁶ zu Recht Betriebsänderungen sehen, nicht auch diejenigen, die bei solchen Maßnahmen die Geltung der §§ 111 ff. BetrVG verneinen, bei Be-

110 Siehe dazu im einzelnen oben S. 279 ff.

111 Siehe dazu im einzelnen oben S. 284 ff.

112 Siehe dazu im einzelnen oben S. 273 f.

113 Siehe oben S. 170 ff.

114 Siehe oben S. 258 ff.

115 Siehe oben S. 179 FN 355.

116 Siehe oben S. 262 FN 438.

triebsparszellierungen immerhin doch zu einem anderen Ergebnis kommen müßten.

Die Rechtsprechung hat sich bisher, soweit ersichtlich, mit der Frage des Betriebsänderungscharakters dieser spezifischen Gestaltungsmöglichkeit noch nicht auseinanderzusetzen gehabt.¹¹⁷ In der Literatur wird dieses Rechtsproblem nur von wenigen Stimmen ausdrücklich angesprochen.¹¹⁸ Der überwiegende Teil dieser Verfasser kommt dabei allerdings zu einem positiven Ergebnis.¹¹⁹

Auch Löwisch, als einer dieser Autoren, der im übrigen bei Betriebsaufspaltungen die Geltung der §§ 111 ff. BetrVG verneint, sieht in einer solchen Maßnahme »... regelmäßig wenigstens eine grundlegende Änderung der Betriebsorganisation, nämlich des Betriebsaufbaus, der Gliederung des Betriebes und der Zuständigkeiten im Betrieb...«.¹²⁰

Eine solche Sichtweise, also die Klassifizierung der Betriebsparszellierung als Fall des § 111 Satz 2 Ziffer 4 BetrVG, dürfte auch von denjenigen Verfassern unterstützt werden können, die in einem »schlichten« Betriebsteilübergang keine Betriebsänderung sehen.¹²¹ Stellt man nämlich auf den ursprünglich einheitlichen Betrieb ab, so wird aus diesem nicht nur, wie beim Inhaberwechsel eines Betriebsteils, lediglich ein einzelner Teil herausgetrennt, sondern die gesamte bisherige Betriebseinheit aufgelöst und auf eine Vielzahl selbständiger Unternehmen übertragen.¹²²

Zumindest bei der zweiten Fallgruppe der Betriebsparszellierung, wenn also sämtliche Teile des bisherigen Betriebes ausgegründet werden, wird man darin auch eine Stilllegung i.S. des § 111 Satz 2 Ziffer 1 BetrVG sehen müssen. Bei dieser Konstellation wird nämlich die gesamte Betriebseinheit nicht nur, wie beim Betriebsinhaberwechsel, vom bisherigen Unternehmen nicht mehr fortgeführt, sondern zugleich zerschlagen, und der Betrieb geht als solcher unter.¹²³

117 Der oben S. 280f. angeführte Beschluß des Arbeitsgerichts Hildesheim hatte zwar eine typische Betriebsparszellierung zum Gegenstand. Zu entscheiden war dabei aber lediglich die Frage, ob die von den Unternehmen geführten Betriebsstätten als einheitlicher Betrieb i.S. des Betriebsverfassungsgesetzes anzusehen sind.

118 Siehe z.B. Arbeitnehmerschutz (1984): S. 95ff.; Gnade/Kehrmann/Schneider/Blanke (1983): § 111 Anm. 25; Krüer-Buchholz (1983): S. 34; Löwisch (1982): S. 19; Wendeling-Schröder (1983): S. 58ff.

119 So Arbeitnehmerschutz (1984): S. 97f.; Gnade/Kehrmann/Schneider/Blanke (1983): § 111 Anm. 25; Löwisch (1982): S. 19; Wendeling-Schröder (1983): S. 59f.

120 Löwisch (1982): S. 19.

121 Siehe oben S. 264 FN 445.

122 Diejenigen, die die in § 111 Satz 2 BetrVG aufgeführten Fälle nicht als abschließenden Katalog möglicher Betriebsänderungen auffassen, können zu diesem Ergebnis auch über § 111 Satz 1 BetrVG kommen. So z.B. Gnade/Kehrmann/Schneider/Blanke (1983): § 111 Anm. 25.

123 Bei der ersten und dritten Fallgruppe der Betriebsparszellierung besteht beim Ursprungsunternehmen zwar ein Restbetrieb fort. Zu überlegen ist aber dennoch, ob nicht auch bei diesen Konstellationen § 111 Satz 2 Ziffer 1 BetrVG Anwendung finden muß, da die ursprüngliche Betriebseinheit weitgehend verlorengeht.

Gnade/Kehrmann/Schneider/Blanke schließlich sehen in der Aufteilung eines bisher organisatorisch einheitlichen Betriebes in mehrere selbständige Betriebe, dem klassischen Tatbestand der Betriebsparzellierung also, einen gegenüber dem mitwirkungspflichtigen Zusammenschluß von Betrieben umgekehrten Vorgang und wollen deshalb § 111 Satz 2 Ziffer 3 BetrVG analog anwenden.¹²⁴

Somit ist als Ergebnis festzuhalten, daß Betriebsparzellierungen Betriebsänderungen sind und bei der Planung solcher Maßnahmen Informations- und Beteiligungsverpflichtungen des handelnden Unternehmers gegenüber dem Betriebsrat bestehen sowie Interessenausgleichsverhandlungen aufzunehmen und u.U. ein Sozialplan aufzustellen sind. Im Rahmen dieser solchermaßen bestehenden Beteiligungsrechte werden von der betrieblichen Interessenvertretung bei dieser spezifischen unternehmerischen Gestaltungsmöglichkeit die entsprechenden Verhandlungen vor allem mit dem Ziel zu führen sein, die aufgezeigten möglichen Defizite zu vermeiden. Insbesondere wird dabei auch versucht werden müssen, die dargestellten potentiellen Einschränkungen der Vertretungslage, einschließlich der Geltung und Reichweite der Beteiligungsrechte, aufzuheben sowie die Frage des Fortbestehens der Einstandspflicht der Besitzgesellschaft für eventuelle Kompensationsansprüche der Arbeitnehmer der gesamten Unternehmensgruppe zu lösen.

Anderenfalls ist, wie die hier vorgenommene Untersuchung ergeben hat, zu befürchten, daß durch Betriebsparzellierungen die Lage und Reichweite der Interessenvertretungen, die soziale Situation der Arbeitnehmer sowie Arbeitsplatzsicherheit und Kompensationsinteresse für die Beschäftigten in u.U. erheblichem Umfang eingegrenzt werden.

¹²⁴ Gnade/Kehrmann/Schneider/Blanke (1983): § 111 Anm. 25.

6 Schlußbetrachtung

Die in den vorstehenden fünf Kapiteln vorgenommenen Untersuchungen haben ergeben, daß durch die verschiedenen unternehmerischen Gestaltungsmöglichkeiten, die im Hinblick auf die Unternehmenszugehörigkeit von Betrieben oder von deren Teilen bestehen, zahlreiche und teilweise erhebliche Gefährdungen für die Arbeitnehmer und ihre Interessenvertretungen entstehen können. Eine extensive Rechtsauslegung mit besonderer Berücksichtigung der Komplexität dieser Maßnahmen und ihrer potentiellen Folgen unter Einbeziehung der divergierenden Interessenlage von Arbeitnehmern und Arbeitgebern sowie arbeitsrechtlicher Schutzgedanken, wie sie in dieser Arbeit vorgenommen worden ist, erscheint dabei als dringend geboten. Dadurch allein, auch das ist hier deutlich geworden, lassen sich die zu Lasten der Beschäftigten und ihrer Interessenvertretungen möglichen Nachteile allerdings nicht ausreichend eingrenzen oder gar aufheben.

Es kann aber nicht das Ziel dieser Arbeit sein, eine gegenüber allen diesen weitreichenden und umfänglichen Gefährdungen wirkende geschlossene Konzeption zu entwickeln. Dies zum einen, weil die potentiellen Einschränkungen von Arbeitnehmerpositionen, wie festgestellt werden mußte, auf den verschiedensten tatsächlichen und rechtlichen Ebenen einsetzen. Zum anderen sind die zur Eingrenzung dieser Auswirkungen unternehmerischer Handlungsmacht erforderlichen Gegenmaßnahmen ihrerseits auch mehrstufig vorzunehmen.

Sie müssen dabei so unterschiedliche Bereiche wie weiterführende Rechtsauslegungen, z. B. bei den Fragen der Haftung und Einstandspflicht, oder die Ausschöpfung und Weiterentwicklung kollektiver Beteiligungsrechte, z. B. im Rahmen der §§ 111 ff. BetrVG, umfassen. Teilweise sind die ausgewiesenen Nachteilslagen auch nur durch entsprechende rechts- oder tarifpolitische Zielsetzungen anzugehen, wobei vor allem letztere weitgehend von und in der Praxis selbst zu bestimmen und umzusetzen sind.

Nachfolgend sollen immerhin doch einige Ansätze möglicher und gebotener Weiterentwicklungen des arbeitsrechtlichen und tariflichen Instrumentariums in bezug auf die bestehenden Defizite bei Betriebs- oder Betriebsteilübergängen sowie Betriebsaufspaltungen und -parzellierungen dargestellt werden. Die Be-

handlung bleibt dabei aber bewußt kursorisch. Der Anspruch, alle möglichen Aspekte zur notwendigen Weiterentwicklung zu erfassen, wird und soll hier ohnehin nicht erhoben werden.

Zunächst sei noch einmal darauf verwiesen, daß die vorstehend untersuchten unternehmerischen Maßnahmen zwei Grundstrukturen aufweisen:

- Zum Teil findet sowohl ein rechtlicher als auch ein tatsächlicher Wechsel in der Inhaberschaft von Betrieben oder Betriebsteilen statt (Verkauf und Verpachtung von Betrieben bzw. Betriebsteilen),¹ während
- überwiegend nur eine formale unternehmensrechtliche Verselbständigung von Betrieben bzw. Betriebsteilen erfolgt, tatsächlich aber eine enge personelle und wirtschaftliche Verbindung zwischen den betriebsführenden Unternehmen fortbesteht (Betriebs-² bzw. Betriebsteilausgliederung,³ Betriebsaufspaltung⁴ und -parzellierung⁵).

Bei den ersteren Maßnahmen, in den Fällen eines tatsächlich erfolgenden Inhaberwechsels also, bestehen die den Beschäftigten drohenden spezifischen⁶ Gefährdungen vor allem hinsichtlich des Fortbestehens der Arbeitsplätze und der Aufrechterhaltung der Kompensationslage. Als Ursachen dafür liegen insbesondere mögliche Veränderungen der wirtschaftlich und rechtlich erheblichen Zurechnungs- und Einstandspflicht zugrunde.

Solange und soweit⁷ bei den hierzu erfolgenden unternehmerischen Grundentscheidungen eine wirksame Einflußnahme durch Arbeitnehmervertreter, etwa im Rahmen erst noch zu schaffender tatsächlicher Mitbestimmung,⁸ nicht besteht, ist für den Gefährdungsbereich der Einschränkung des Kompensationsinteresses an die rechtspolitisch zu erhebende Forderung zu denken,

- bei Betriebs- oder Betriebsteilverkauf wenigstens einen Teil des Kaufpreises als Garantiesumme durch Bürgschafts- oder Rückstellungsverpflichtungen für eventuelle beim Übernehmer entstehende Sozialplanansprüche zu sichern.⁹

1 Siehe oben S. 43 ff. und S. 107 ff.

2 Siehe oben S. 40 ff.

3 Siehe oben S. 103 ff.

4 Siehe oben S. 182 ff.

5 Siehe oben S. 268 ff.

6 Soweit bei Betriebs- bzw. Betriebsteilverkäufen und -verpachtungen negative Wirkungen für die davon betroffenen Arbeitnehmer durch die mit diesen Maßnahmen verbundene Aufhebung der bisherigen Unternehmens- bzw. Betriebseinheit eintreten, handelt es sich dabei um Folgen, die auch bei Betriebs- oder Betriebsteilausgliederungen sowie Betriebsaufspaltungen und -parzellierungen einsetzen können und auf die daher erst bei deren nachfolgender Behandlung eingegangen werden soll. Die dort dazu aufgestellten Forderungen sind aber durchweg auch auf die Fälle von Verkauf und Verpachtung von Betrieben und Betriebsteilen übertragbar.

7 Die Mitbestimmung im Montanbereich bleibt hier außer Betracht.

8 Siehe zur Reichweite und Qualifizierung der Arbeitnehmerbeteiligung nach dem Mitbestimmungsgesetz 1976 bereits oben S. 36.

9 Seiter (1972): CI1 weist zum Betriebsinhaberwechsel durch Verkauf darauf hin, daß in dem Verkaufserlös auch die Wertsteigerung enthalten ist, die der Betrieb durch die Arbeit der Belegschaft erfahren hat. Insoweit erscheint es auch als gerechtfertigt, wenn ein Teil dieses Erlöses den Arbeitnehmern bei späteren Sozialplänen zugute kommt.

Darüber hinaus könnte die Frage der Arbeitsplatzsicherung miteinbezogen werden, wenn man eine von Nagel zur Verbesserung der Wirksamkeit des Instrumentariums des Bundeskartellamts aufgestellte Forderung¹⁰ auf diesen Bereich überträgt. Danach müßte

- bei einer allerdings auch erst noch zu schaffenden Genehmigungspflicht für die hier angesprochenen Maßnahmen die Möglichkeit der Auflagenerteilung einbezogen werden, in deren Rahmen das Unternehmen z.B. zu verpflichten wäre, mit den Interessenvertretungen der Arbeitnehmer Vereinbarungen über den Erhalt von Arbeitsplätzen abzuschließen.¹¹

Gestaltungsmöglichkeiten, die, wie die zuletzt angesprochene Forderung, vor allem auch die Situation des jeweiligen Einzelfalls berücksichtigen könnten, würden auch bestehen, wenn man, entgegen der derzeit noch weit überwiegenden Meinung in Rechtsprechung und Literatur,¹² Betriebs- und Betriebsteilübergang als Fälle beteiligungspflichtiger Betriebsänderungen ansieht.¹³ Da eine breitere Tendenz zum Wandel in den hierzu bestehenden Rechtsauffassungen derzeit nicht erkennbar ist, ist diese Frage sinnvollerweise rechtspolitisch anzugehen.

So hat auch der DGB in seinen vor kurzem erst aufgestellten »Grundsätzen... zur Weiterentwicklung des Betriebsverfassungsrechts« die Frage, welche Tatbestände als Betriebsänderungen i.S. des § 111 BetrVG anzusehen sind, erneut aufgegriffen und dabei eine

»Aufnahme weiterer Angelegenheiten in den beteiligungspflichtigen Katalog...«.¹⁴

gefordert, ohne allerdings den Inhaberwechsel ausdrücklich aufzuführen.¹⁵ Eine solche grundsätzliche Einbeziehung aller Fälle des Inhaberwechsels von Betrieben und Betriebsteilen erscheint aber angesichts der in dieser Arbeit festgestellten möglichen Nachteile durch diese Maßnahmen als geboten.¹⁶

Bei Betriebs- und Betriebsteilausgliederungen sowie Aufspaltungen und Parzellierungen von Betrieben ist vor der Suche nach Lösungsmöglichkeiten zunächst

10 Nagel (1982): S. 212, der einen erheblichen Mangel darin sieht, daß dem Bundeskartellamt im Rahmen seiner Erlaubnisprüfung bei Fusionen nicht ebenso wie dem Bundeswirtschaftsministerium das Instrument der Auflagen zur Verfügung steht.

11 Nagel (1982): S. 212 führt eine solche Verpflichtung als Beispiel für die Ausführung der von ihm für das Bundeskartellamt geforderten Kompetenz zur Auflagenerteilung bei Fusionen an und schlägt deren Absicherung durch Vertragsstrafen vor.

12 Siehe oben S. 95 FN 290 und 2 sowie S. 171 FN 317.

13 Säcker (1982): S. 87f. allerdings hält die Herausnahme des Betriebsübergangs aus dem Tatbestand des § 111 Satz 2 BetrVG rechtspolitisch für problematisch.

14 Grundsätze (1983): S. 33.

15 Allerdings wird in der Begründung dieser Forderung darauf verwiesen, daß »... alle Maßnahmen beteiligungspflichtig sein müssen, die für die Belegschaft Nachteile erzeugen können«. Siehe Grundsätze (1983): S. 33.

16 Siehe auch die Untersuchungen zum Betriebsänderungscharakter dieser Maßnahmen oben S. 95ff., S. 170ff., S. 257ff. und S. 293ff.

die leitende Fragestellung grundsätzlicher anzusetzen. Bei diesen Maßnahmen handelt es sich, wie gezeigt, um nur formalrechtliche Verselbständigungen von Betrieben oder deren Teilen, deren tatsächliche Verbindung und Abhängigkeit dagegen weitgehend aufrechterhalten wird und aus der Interessenlage der Betriebsinhaber heraus auch gerade bestehen bleiben soll.

Die zugrundeliegenden Motive sind dabei vor allem in der unternehmerischen Risiko- und Haftungsbegrenzung, in Steuerkürzungen und dem Abbau von Arbeitnehmerrechten zu sehen. Dabei stellt sich zunächst zu den ersteren Motiven die Frage, inwieweit durch die Nutzung dieser Gestaltungsformen nicht bereits ursprüngliche Zielfunktionen des Gesellschafts- und Steuerrechts unterlaufen worden sind. Damit soll nicht die Legalität dieser Handhabung bei diesen Maßnahmen in Zweifel gezogen, aber doch kritisch angemerkt werden, daß hier u. U. die Praxis, aus unternehmerischer Sicht durchaus verständlich, die Möglichkeiten des Gesellschafts- und Steuerrechts so genutzt hat, daß deren eigentliche Intentionen dabei gar nicht mehr zum Tragen kommen und zumindest einer gesetzlichen Klärung bedürfen.¹⁷

Bei dem dieser Arbeit zugrundeliegenden handlungsleitenden Interesse stehen aber die möglichen Auswirkungen auf die Arbeitnehmer und ihre Interessenvertretungen im Vordergrund. Dabei liegt das Grundproblem darin begründet, daß das Arbeitsrecht, insbesondere bei der rechtserheblichen Festlegung des Betriebes, dem Gesellschaftsrecht folgt und dabei auch hinnimmt, daß trotz tatsächlich fortbestehender arbeitsorganisatorischer Einheit eine Vielzahl rechtlich selbständiger Betriebe entstehen kann, wenn eine entsprechende Zuordnung zu verschiedenen Unternehmen erfolgt ist.

Birk entwickelt zu diesem problematischen Sachverhalt folgende allgemeine Fragestellung:

»... läßt sich feststellen, daß die Formalisierung des Zivil- und Gesellschaftsrechts teilweise zu einer Diskrepanz zwischen zivilrechtlicher Konstruktion und wirtschaftlichem Sachverhalt führt. Es stellt sich die Frage, ob das Arbeitsrecht dieses ›Verwirrspiel‹ nachvollziehen muß.«¹⁸

In demselben Aufsatz hat Birk zuvor im Zusammenhang mit dem Teilaspekt der Betriebsaufspaltung dieses Problem noch deutlicher skizziert:

»... kommen einem zunächst vor allem Bedenken, ob die Aufgabe des Arbeitsrechts sich darauf beschränkt, diese Ergebnisse gesellschaftsrechtlicher Kautelarjurisprudenz unbes-

¹⁷ Dazu sei daran erinnert, daß z. B. die Betriebsaufspaltung keinerlei spezifische gesetzliche Grundlage hat. Siehe auch oben S. 188.

¹⁸ Birk (1976): S. 1232.

hen dogmatisch zu verarbeiten oder ob nicht – wenigstens in gewissen Fällen – die gesellschaftsrechtlichen Daten verändert werden müssen, die Dominanz des Gesellschaftsrechts in ihre Schranken, d. h. in diejenigen des Arbeitsrechts zu verweisen ist. Ist es nicht vielmehr nötig, die im Arbeitsrecht wirksam werdenden *Sozialgestaltungsideen* des Gesetzgebers auch in bestimmtem Umfang zu den Funktionsbedingungen der Privatautonomie zu machen, welche hier in der Gestaltungsfreiheit im Recht der Unternehmensformen ihren Ausdruck findet?»¹⁹

Diese Fragestellung und die darin implizierte Bejahung ist nach den Ergebnissen der vorstehenden Untersuchungen in vollem Umfang gerechtfertigt. Sie unterstützt die soeben schon bei der kurzen gesellschafts- und steuerrechtlichen Betrachtungsweise angesprochene Forderung nach der Notwendigkeit einer gesetzlichen Regelung für diese problematischen Gestaltungsmöglichkeiten auch aus arbeitsrechtlicher Sicht. Mit dieser

- Aufforderung an den Gesetzgeber zur Normierung dieser untypischen Maßnahmen mit der besonderen Zielsetzung, die arbeitsrechtlichen Schutzgedanken wieder stärker zum Tragen zu bringen,

dürften Arbeitsrechtswissenschaft und -rechtsprechung allerdings nicht aus ihrer Verantwortung entbunden sein, auch Lösungen in ihrem und von ihrem eigenen Wissenschaftsgebiet her anzustreben. Dabei scheint insbesondere

- die Rechtsfigur »Mehrere Unternehmen – ein Betrieb« grundsätzlich geeignet zu sein, zumindest einige der zuvor ausgewiesenen Defizite aufzuheben.

Dazu bedarf es allerdings der Aufgabe des Grundsatzes, daß die Unternehmensverfassung die Betriebsverfassung präjudiziert. Andererseits erscheint dies durchaus vertretbar, da dieses Prinzip vor allem aus der Akzeptanz gesellschaftsrechtlicher Vorgaben folgt, während im Arbeitsrecht selbst Betrieb und Unternehmen nicht in hierarchischem Verhältnis stehen. Stellt man insoweit auf die tatsächlich fortbestehende arbeitsorganisatorische Einheit des Betriebes ab und berücksichtigt zudem die besonderen arbeitsrechtlichen Schutzgedanken, dürfte es auch dogmatisch keine Schwierigkeiten bereiten, diese Rechtsfigur grundsätzlich bei den hier untersuchten unternehmerischen Gestaltungsformen anzuwenden.

Diese Frage kann im Rahmen dieser Arbeit nicht vertiefend behandelt werden. Immerhin scheint hierzu eine breitere Diskussion in der Rechtsliteratur einzusetzen,²⁰ in der auch bereits auf einige der hier behandelten Aspekte eingegangen worden ist. Das Bundesarbeitsgericht steht dieser rechtlichen Konstruktion allerdings bisher erst nur mit erheblichen Einschränkungen positiv gegenüber.²¹

¹⁹ Birk (1976): S. 1228. Hervorhebung wie daselbst.

²⁰ Siehe z.B. Gamillscheg (1975): S. 360ff.; Gnade/Kehrman/Schneider/Blanke (1983): § 1 Anm. 10ff. m.w. Nachweisen; Wendeling-Schröder (1983a): S. 103f.

²¹ Siehe z.B. das BAG vom 25. November 1980 (AP Nr. 2 zu § 1 BetrVG 1972), wonach es zur Annahme eines einheitlichen Betriebes mehrerer Unternehmen einer entsprechenden Vereinbarung über dessen Führung bedarf.

Unabhängig davon erscheint bei Betriebs- und Betriebsteilausgliederungen sowie Aufspaltungen und Parzellierungen von Betrieben eine

- Weiterentwicklung der haftungsrechtlichen Prinzipien²² unter Berücksichtigung der notwendigen Einbeziehung aller betriebsführenden parallelen Unternehmen bei den Fragen der Einstandspflicht und des Zurechnungsmaßstabes bei Kompensationsansprüchen als geboten.²³

Weiterhin ist auf die Frage der Bindung von Rechtsansprüchen der Arbeitnehmer bzw. von Beteiligungsrechten der Betriebsräte an betriebliche und/oder unternehmerische Mindestbeschäftigungszahlen²⁴ einzugehen. Insbesondere das dabei zugrundeliegende Argument der gebotenen Privilegierung von Kleinbetrieben, das in der vorgetragenen Pauschalität ohnehin problematisch ist,²⁵ ist bei Maßnahmen, wie den in dieser Arbeit untersuchten, unangebracht. Vielmehr führt deren Aufrechterhaltung hier seinerseits zu einer ungerechtfertigten Privilegierung der Unternehmen, die eine solche Handhabung vornehmen. Deshalb

- erscheint eine weitgehende Aufhebung der Mindestzahlengrenzen als geboten, wobei diese Forderung sowohl rechtspolitisch zu erheben²⁶ als auch im Hinblick auf entsprechende Regelungen in Tarifverträgen²⁷ tarifpolitisch anzugehen ist.²⁸

Abschließend sei darauf verwiesen, daß im Hinblick auf die in den vorstehenden Untersuchungen behandelten unternehmerischen Maßnahmen und ihre Folgen für die Arbeitnehmer zum Teil auch entsprechende tarifliche Vereinbarungen grundsätzlich möglich und wohl auch geboten sind. Gegenstand und Inhalt solcher tarifvertraglichen Regelungen können hier nicht im einzelnen behandelt werden. Auch ist dies vor allem Aufgabe der Praxis selbst.

Beispielhaft soll aber dazu eine Regelung aus dem sog. Rationalisierungsschutzabkommen zitiert werden, das bereits 1968 zwischen der IG Metall für die Bundesrepublik Deutschland und dem Gesamtverband der metallindustriellen Arbeitgeberverbände e. V. abgeschlossen wurde.²⁹ In § 3 Ziffer 1 dieses Tarifvertra-

22 Siehe oben S. 196ff. und S. 217ff.

23 Siehe insbesondere oben S. 218ff.

24 Siehe die Übersicht oben auf S. 276f.

25 Dazu z.B. Weitnauer (1977): S. 128ff.

26 Entsprechende Forderungen hinsichtlich der Zahlengrenzen in den §§ 95 Absatz 2, 99, 102 und 111 BetrVG hat auch der DGB erneut erhoben. Siehe Grundsätze (1983): S. 28, 29 und 32.

27 Siehe z.B. die in der Übersicht oben auf S. 116f. aufgeführten Tarifverträge.

28 Laut Zillas (1979): S. 574 FN 3 ist »... in Tarifverträgen... jedoch häufig vereinbart, daß Interessenausgleich und Sozialplan auch in Betrieben mit weniger als 21 (aber mindestens 5) Arbeitnehmern durchgeführt werden sollen«. Trotz intensivsten Nachforschungen ist es mir allerdings nicht gelungen, auch nur einen einzigen solcher Tarifverträge aufzufinden. Auch Zillas, bei dem ich daraufhin persönliche Nachfrage gehalten habe, konnte mir keinen Tarifvertrag mit solchem Inhalt nachweisen. Immerhin erscheint mir die Behauptung von Zillas aber als Anregung, solche Beteiligungsrechte tariflich auf Kleinbetriebe zu erweitern, erwägenswert.

29 Abkommen zum Schutz der Arbeiter und Angestellten vor Folgen der Rationalisierung vom 27. Mai/25. Juni 1968, gültig ab 1. Juli 1968.

ges, dem seinerzeit erhebliche Bedeutung beigemessen wurde, ist damals bereits eine Erweiterung des Anwendungsbereichs aufgenommen worden, die wegen ihres betriebsübergreifenden Charakters und mit dem Abstellen auf die tatsächliche Verknüpfung von Ursache und Wirkung unbeschadet der rechtlichen Zuordnung durchaus auch für den hier behandelten Problemkreis richtungsweisend sein könnte:

»Der Vertrag wird auch angewandt, wenn Rationalisierungsmaßnahmen... einerseits und Folgewirkungen... andererseits aufgrund einheitlicher Weisungsgebundenheit im Bereich verschiedener Arbeitgeber eintreten.«

Literaturverzeichnis

- Alterssicherung (1975): Tarifliche Alterssicherung für Arbeiter und Angestellte. – In: WSI-Mitteilungen 1975, S. 398–399
- Arbeitnehmerschutz (1984): Blank, Michael; Blanke, Hermann; Klebe, Thomas; Kümpel, Winfried; Wendeling-Schröder, Ulrike; Wolter, Henner: Arbeitnehmerschutz bei Betriebsaufspaltung und Unternehmensteilung. – Köln: Bund
- Arbeitsring (1972): Betriebsverfassungsgesetz 72 – Überblick, Erläuterungen und praktische Hinweise; hrsg. vom Arbeitsring der Arbeitgeberverbände der Deutschen Chemischen Industrie e. V., Wiesbaden. – Heidelberg: Curt Haefner
- Auffarth, Fritz (1975): Wirtschaftsausschuß. – In: AR-Blattei; Betriebsverfassung XIV D
- Bauer, Jobst-Hubertus (1983): Unternehmensveräußerung und Arbeitsrecht – Arbeitsrechtliche Probleme bei der Übertragung von Unternehmen, Betrieben, Betriebsteilen und Gesellschaftsanteilen. – Heidelberg: Verlagsgesellschaft Recht und Wirtschaft
- Bauer, Jobst-Hubertus (1983a): Beendigung von Arbeitsverhältnissen beim Betriebsübergang. – In: DB 1983, S. 713–717
- Becker, Friedrich (1974): Interessenausgleich und Sozialplan. – In: BStSozArbR 1974, S. 54–61
- Bender, Hans-Egon (1974): Das Recht auf Betriebsänderung. – In: AuR 1974, S. 237–240
- Besseres Betriebsverfassungsgesetz (1971): Für ein besseres Betriebsverfassungsgesetz – Eine vergleichende Darstellung zum Regierungsentwurf. Hrsg. vom Deutschen Gewerkschaftsbund, Bundesvorstand. – Düsseldorf: DGB-Bundesvorstand
- Binkert, Gerhard (1979): Konzeptionelle Probleme bei arbeitsrechtlichen Teilreformen. – In: JZ 1979, S. 747–752
- Binz, Karlheinz; Rauser, Klaus-Dieter (1980): Betriebliche Altersversorgung bei Betriebsaufspaltung. – In: BB 1980, S. 897–903
- Birk, Rolf (1976): Arbeitsrechtliche Probleme der Betriebsaufspaltung. – In: BB 1976, S. 1227–1232
- Birk, Rolf (1978): Die betriebsverfassungsrechtliche Zuordnung der Arbeitnehmer von Betriebsteilen. – In: AuR 1978, S. 226–233
- Birk, Rolf (1984): Betriebsaufspaltung und Änderung der Konzernorganisation im Arbeitsrecht. – In: Zeitschrift für Unternehmens- und Gesellschaftsrecht, S. 23–70
- Bleistein, Franzjosef (1977): Betriebsverfassungsgesetz in der Praxis; praxisnaher Leitfaden und Kommentar zum Betriebsverfassungsgesetz 1972. – 3. Auflage. – Bonn: Stollfuß

- Bobrowski, Paul; Gaul, Dieter (1979): Das Arbeitsrecht im Betrieb: von der Einstellung bis zur Entlassung, Band 2. – 7. Auflage. – Heidelberg: Verlagsgesellschaft Recht und Wirtschaft
- Böhle, Fritz; Lutz, Burkart (1974): Rationalisierungsschutzabkommen – Wirksamkeit und Probleme. Untersuchung zur Vermeidung sozialer Härten bei technischen und wirtschaftlichen Veränderungen. – Göttingen: Otto Schwartz
- Bösche, Burchard (1979): Die Rechte des Betriebsrats bei Kündigungen – Anhörung, Widerspruch und Weiterbeschäftigung nach § 102 BetrVG. – Köln: Bund
- Böttcher, Conrad; Beinert, Jörg; Hennerkes, Brun-Hagen; Binz, Karlheinz (1979): GmbH u. Co. – Die moderne Unternehmensform. – 6. Auflage. – Stuttgart, Wiesbaden: Forkel
- Bracker, Ulrich (1979): Betriebsübergang und Betriebsverfassung. – Berlin: Duncker u. Humblot
- Brandmüller, Gerhard (1979): Die Wiederentdeckung der Betriebsaufspaltung. – In: BB 1979, S. 465–469
- Brandmüller, Gerhard (1980): Die Betriebsaufspaltung nach Handels- und Steuerrecht. – 4. Auflage. – Heidelberg: Verlagsgesellschaft Recht und Wirtschaft
- Brecht, Hans-Theo (1972): Kommentar zum Betriebsverfassungsgesetz nebst Wahlordnung. – Herne, Berlin: Verlag Neue Wirtschafts-Briefe
- Brill, Werner (1983): Das Verhältnis zwischen Gesamtbetriebsrat und Einzelbetriebsräten. – In: AuR 1983, S. 169–174
- Bulla, Werner (1976): Sind anzeigepflichtige Entlassungen Betriebseinschränkungen im Sinne des Betriebsverfassungsgesetzes? – In: RdA 1976, S. 233–237
- Burghardt, Heinz (1979): Die Handlungsmöglichkeiten des Betriebsrats – Wege zur Durchsetzung der betriebsverfassungsrechtlichen Beteiligungsrechte. – Köln: Bund
- Corts, Jochen (1976): Die Beteiligung des Betriebsrats in wirtschaftlichen Angelegenheiten. – In: JA 1976, S. 493–502
- Dahl, Wolfgang Wilhelm (1980): Der Wirtschaftsausschuß nach dem Betriebsverfassungsgesetz vom 15. Januar 1972 – Aspekte der Handlungsbedingungen und der Arbeit eines Informationsorgans der betrieblichen Arbeitnehmervertretung. – Köln: Diss.
- Däubler, Wolfgang (1973): Das Grundrecht auf Mitbestimmung und seine Realisierung durch tarifvertragliche Begründung von Beteiligungsrechten. – Frankfurt a.M.: Europäische Verlagsanstalt
- Däubler, Wolfgang (1981): Das Arbeitsrecht 2 – Ein Leitfaden für Arbeitnehmer. – Überarbeitete Auflage. – Reinbek: Rowohlt
- Däubler, Wolfgang (1982): Das Arbeitsrecht 1 – Von der Kinderarbeit zur Betriebsverfassung – Ein Leitfaden für Arbeitnehmer. – 5. Auflage. – Reinbek: Rowohlt
- Däubler, Wolfgang; Hege, Hans (1981): Tarifvertragsrecht. – 2. Auflage. – Baden-Baden: Nomos
- Dehmer, Hans (1983): Die Betriebsaufspaltung – Steuerrecht, Umwandlung und Bilanzierung; Gesellschafts-, Pacht- und Arbeitsrecht. – München: Beck

- Dietz, Rolf; Richardi, Reinhard (1981): Betriebsverfassungsgesetz, Kommentar – 6. Auflage. – Bd. 1: §§ 1–73 mit Wahlordnung. – München: Beck
- Dietz, Rolf; Richardi, Reinhard (1982): Betriebsverfassungsgesetz, Kommentar – 6. Auflage. – Bd. 2: §§ 74 – Schluß mit Betriebsverfassungsgesetz 1952. – München: Beck
- Ditzen, Ulrich (1980): Betriebliche Sozialpläne – Voraussetzungen, Wirkungen und daraus abgeleitete Ansätze zur Verbesserung des Schutzes von Arbeitnehmern vor den sozialen Folgen des technisch-wirtschaftlichen Wandels. – Frankfurt a.M. u.a.: Lang
- Eich, Rolf-Achim (1980): Betriebsnachfolge als Betriebsänderung im Sinne des § 111 BetrVG? – In: DB 1980, S. 255–259
- von Elsner, Dietrich (1977): Das Verhältnis der wirtschaftlichen Mitbestimmung des Betriebsrats zur Aufsichtsratsmitbestimmung. – Berlin: Diss.
- Engels, Gerd (1979): Gesellschaftsaufspaltung als eine die Beteiligungsrechte des Betriebsrats auslösende Betriebsänderung i.S.v. §§ 111 ff. BetrVG. – In: DB 1979, S. 2227–2232
- Erklärung PSV a. G. (1982): Insolvenzversicherung bei Übertragung von betrieblichen Versorungsverpflichtungen auf Dritte, die niemals Arbeitgeber der Begünstigten waren. – In: DB 1982, S. 230
- Ermann, Walter; Küchenhoff, Günther (1981): Handkommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch; Band 1 – Begründet von Ermann, Walter; Bearbeiter der §§ 611–630 BGB Küchenhoff, Günther. – 7. Auflage. – Münster: Aschendorff
- Etzel, Gerhard (1977): Betriebsverfassungsrecht: systematische Darstellung. – Neuwied, Darmstadt: Luchterhand
- Fabricius, Fritz (1974): Zum Begriff der Betriebsänderungen im Sinne des § 111 BetrVG. – In: BIStSozArbR 1974, S. 193–200
- Falkenberg, Rolf-Dieter (1980): Auswirkungen des § 613a BGB in der betrieblichen Praxis. – In: DB 1980, S. 783–787
- Fitting, Karl; Auffarth, Fritz; Kaiser, Heinrich (1981): Betriebsverfassungsgesetz, Handkommentar. – 13. Auflage. – München: Vahlen
- Frauenkron, Karl-Peter (1972): Betriebsverfassungsgesetz mit Wahlordnung, Kommentar. – Stuttgart u.a.: Kohlhammer
- Fuchs, Harald (1977): Der Sozialplan nach dem Betriebsverfassungsgesetz 1972. – Köln: Bund
- Galperin, Hans; Löwisch, Manfred (1982): Kommentar zum Betriebsverfassungsgesetz. – 2 Bände: Band I Organisation der Betriebsverfassung (§§ 1–73 u. Wahlordnung); Band II Regelung der Mitbestimmung (§§ 74–132). – 6. Auflage. – Heidelberg: Verlagsgesellschaft Recht und Wirtschaft
- Gamillscheg, Franz (1975): »Betrieb« und »Bargaining unit« – Versuch des Vergleichs zweier Grundbegriffe. – In: ZfA 1975, S. 357–400
- Gaul, Dieter (1979): Der Betriebsinhaberwechsel und seine einzelvertraglichen Auswirkungen. – In: BB 1979, S. 1666–1671
- Gaul, Dieter (1980): Die kollektiven und kollektivrechtlichen Auswirkungen des Betriebsinhaberwechsels. – In: DB 1980, S. 98–103

- Gaul, Dieter (1980a): Auswirkungen des rechtsgeschäftlichen Betriebsübergangs auf eine betriebliche Altersversorgung. – In: DB 1980, S. 927–931
- Gege, Maximilian (1977): Die Funktion des Wirtschaftsausschusses im Rahmen der wirtschaftlichen Mitbestimmung – Eine Untersuchung über die rechtliche Ausgestaltung und Funktionsfähigkeit des Ausschusses in der Praxis. – Frankfurt a.M.: Haag u. Herchen
- Gemeinschaftskommentar (1982): Betriebsverfassungsgesetz; bearbeitet von Fritz Fabricius, Alfons Kraft, Wolfgang Thiele, Günther Weise; Loseblattausgabe. Stand: 12. Lieferung, Sept. 1982. – Neuwied, Berlin: Luchterhand
- Gnade, Albert; Kehrman, Karl; Schneider, Wolfgang; Blank, Hermann (1983): Betriebsverfassungsgesetz, Kommentar für die Praxis. – 2. Auflage. – Köln: Bund
- Göbel, Jürgen (1972): Betriebsverfassungsgesetz mit Wahlordnung – Textausgabe mit einer Einführung. – 3. Auflage. – Neuwied, Berlin: Luchterhand
- Grundsätze (1983): Grundsätze des Deutschen Gewerkschaftsbundes zur Weiterentwicklung des Betriebsverfassungsrechts; hrsg. vom DGB-Bundesvorstand. – In: DGB-Schriftenreihe Mitbestimmung 1983, M 6. – Düsseldorf: DGB-Bundesvorstand
- Gutbrod, Karl (1981): Keine Betriebsänderung bei Aufspaltung eines Unternehmens in eine Besitz- und eine Produktionsgesellschaft. – Anmerkung zum Beschluß des BAG vom 17. 2. 1981 – 1 ABR 101/78. – In: DB 1981, S. 1244
- Hanau, Peter (1974): Probleme der Mitbestimmung des Betriebsrates über den Sozialplan. – In: ZfA 1974, S. 89–121
- Hanau, Peter (1984): Zur Kündigung von Arbeitsverhältnissen wegen Betriebsübergang – Anmerkungen zum Urteil des BAG v. 26. 5. 1983. – In: ZIP 1984, S. 141–145
- Hanau, Peter; Adomeit, Klaus (1974): Arbeitsrecht; 4. Auflage. – Frankfurt a.M.: Metzner
- Hanau, Peter; Adomeit, Klaus (1981): Arbeitsrecht; 6. Auflage. – Frankfurt a.M.: Metzner
- Hasford, Alfred (1973): Die Wirkungen des rechtsgeschäftlichen Übergangs von Betriebsteilen auf bestehende Arbeitsverhältnisse. – In: BB 1973, S. 526–528
- Heeser, Günther (1973): Die Mitbestimmung des Betriebsrates – Vergleich zwischen der früheren Rechtslage und der nach dem Betriebsverfassungsgesetz 1972. – Köln: Diss.
- Heilmann, Hans (1977): Die Rechtslage des Arbeitnehmers bei Insolvenz seines Arbeitgebers. – Berlin, New York: de Gruyter
- Heinze, Meinhard (1980): Die Arbeitgeber-Nachfolge bei Betriebsübergang. – Die Regelungsstruktur des § 613a BGB und rechtliche Konsequenzen, insbesondere im Konkurs. – In: DB 1980, S. 205–213
- Herold, Georg; Romanovszky, Bruno; Rux, Hans-Joachim; Tismer, Wolfgang (1982): Vorteilhaftes Gesellschaftsverträge – Vertragsmuster und Hinweise für die Praxis. – 5. Auflage. – Freiburg i. Br.: Haufe
- Herschel, Wilhelm (1977): Betriebsübergang und Arbeitsvertrag. – In: ZfA 1977, S. 219–238
- Herschel, Wilhelm (1981): Zur Betriebsänderung i. S. des § 111 BetrVG. – Anmerkung zum Beschluß des BAG v. 17. 2. 1981 – 1 ABR 101/78. – In: AuR 1981, S. 387 u. 388

- Hohmann-Dennhardt, Christine (1980): Entscheidungsstrukturen im Unternehmen und Arbeitnehmerinteressen. Zur Effektivität der Mitbestimmung bei Betriebsänderungen. – Baden-Baden: Nomos
- Hohn, Hannsjoef; Romanovszky, Bruno (1981): Vorteilhafte Arbeitsverträge – Band 1: Vertragsmuster und Winke für die Praxis bei der Begründung und Beendigung von Arbeitsverträgen. – 3. Auflage. – Freiburg i. Br.: Haufe
- von Hoyningen-Huene, Gerrick; Windbichler, Christine (1977): Der Übergang von Betriebsteilen nach § 613a BGB. – In: RdA 1977, S. 329–336
- Hueck, Alfred; Hueck, Götz (1980): Kündigungsschutzgesetz, Kommentar. – 10. Auflage. – München: Beck
- Hüffner, Michael; Kerschner, Helmut (1981): Die Beteiligungsrechte des Betriebsrats im wirtschaftlichen Bereich. – Mitwirkung in der betrieblichen Praxis. – Berlin: Erich Schmidt
- Hummel-Liljegren, Hermann (1977): Wirtschaftsverwaltungsrecht. – Stuttgart u.a.: Kohlhammer
- Hunold, Wolf (1975): Probleme des Personalabbaus, insbesondere im Fall von Betriebsänderungen. – In: BB 1975, S. 1439–1443
- Hüper, Rolf (1979): Betriebsänderung, Interessenausgleich und Sozialplan – eine Darstellung nach Handlungsmöglichkeiten und Problemfeldern für Betriebsräte und Gewerkschaften. – In: Der Betriebsrat 1979, S. 210–253
- Hüper, Rolf (1979a): Jede größere Personalreduzierung ist eine Betriebsänderung – Entscheidungen des Bundesarbeitsgerichts (BAG) vom 22. Mai 1979. – In: Der Betriebsrat 1979, S. 339–363
- Hüper, Rolf (1984): Personalabbau und Sozialplan – Anmerkungen zur neueren Rechtsprechung. – In: Der Betriebsrat 1984, S. 7–20
- Hüper, Rolf (1984a): Die aktuelle Rechtsprechung des Bundesarbeitsgerichts zu Fragen der sogenannten wirtschaftlichen Mitbestimmung im Rahmen der §§ 111 bis 113 BetrVG. – In: Der Betriebsrat 1984, S. 166–190
- Hutzler, Kurt (1981): Kündigung und Kündigungsausschluß bei Betriebsübergang. – In: BB 1981, S. 1470–1471
- Interfinanz (1978): 20. Jahresbericht der Gesellschaft für internationale Finanzberatung mbH u. Co. KG. – Düsseldorf
- Jacobs, Otto; Brewi, Karl; Schubert, Rainer (1978): Steueroptimale Rechtsform mittelständischer Unternehmen. – München: Vahlen
- Jaroschek, Eberhard (1975): Ausgleichsansprüche bei Betriebsänderungen nach dem neuen Betriebsverfassungsgesetz (§§ 111–113 BetrVG 1972). – Würzburg: Diss.
- Johannson, Kurt (1977): Der Betriebsrat – Erläuterungen zur Betriebsratsarbeit. – Köln: Bund
- Jung, Eberhard (1981): Die Weitergeltung tarifvertraglicher Regelungen (Tarifverträge, Betriebsvereinbarungen) bei einem Betriebsinhaberwechsel. – In: RdA 1981, S. 360–364

- Kammann, Karl-Udo; Hess, Harald; Schlochauer, Ursula (1979): Kommentar zum Betriebsverfassungsgesetz; neubearbeitet. – Neuwied, Darmstadt: Luchterhand
- Kaven, Michael (1977): Das Recht des Sozialplans: Ein Leitfaden zur Aufstellung und Durchführung von Sozialplänen. – Berlin: Erich Schmidt
- Kehrmann, Karl (1975): Betriebsübergang und Inhaberwechsel. – In: MB-Gespräch 1975, S. 88–91
- Kerschner, Helmut; Köhler, Hermine (1983): Betriebsveräußerungen und Arbeitsrecht – Haftung des Betriebserwerbers beim Übergang von Arbeitsverhältnissen. – Berlin: Erich Schmidt
- Kittner, Michael (1976): Die Zuständigkeit des Gesamtbetriebsrates. – In: BStSozArbR, S. 232–236
- Kittner, Michael (1982): Anmerkung zum Urteil des BAG vom 17. Februar 1981. – In: AP Nr. 9 zu § 111 BetrVG 1972, Bl. 865–867
- Kittner, Michael (1983): Arbeits- und Sozialordnung – Ausgewählte und eingeleitete Gesetzestexte. – 8. überarbeitete Auflage. – Köln: Bund
- Kittner, Michael; Fuchs, Harald; Zachert, Ulrich (1982): Arbeitnehmervertreter im Aufsichtsrat – Erläuterungen und Gesetzestexte. – 2. Auflage. – Köln: Bund
- Knigge, Arnold (1980): Gesetzliche Neuregelung der Gleichbehandlung von Männern und Frauen am Arbeitsplatz. – In: BB 1980, S. 1272–1276
- Knoppe, Helmut (1979): Betriebsaufspaltung. – Heidelberg: Verlagsgesellschaft Recht und Wirtschaft
- Kölner Handbuch (1978): Kölner Handbuch der Betriebsaufspaltung und Betriebsverpachtung. – Hrsg. von Günther Felix. – 3. Auflage. – Köln: Arbeitskreis für Steuerrecht
- Körnig, Jürgen (1975): Rang des Sozialplananspruchs im Konkurs (I). – In: DB 1975, S. 1411–1416
- Kohl, Heribert (1977): Probleme des Rationalisierungsschutzes – Anforderungen an einen erweiterten tarifvertraglichen Arbeitsplatzschutz auf Grund der Erfahrungen der Beschäftigungskrise. – In: WSI-Mitteilungen 1977, S. 232–239
- Kommission (1977): Kommission für wirtschaftlichen und sozialen Wandel – Gutachten. – Göttingen: Otto Schwarz
- Konzen, Horst (1978): Die Rechtsprechung des Bundesarbeitsgerichts im Jahre 1977. – In: ZfA 1978, S. 451–551
- Koubek, Norbert; Scheibe-Lange, Ingrid (1983): Konzentration und Internationalisierung in der deutschen Wirtschaft von 1968 bis 1980. – In: WSI-Mitteilungen 1983, S. 394–414
- Kraft, Alfons (1980): Kommentierung zu § 613a BGB. – In: Soergel, Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch – 11. Auflage. – Stuttgart u.a.: Kohlhammer
- Kraft, Alfons (1982): Kommentierung zu § 613a BGB. – In: Soergel, Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch – 11. Auflage, Nachträge, 1. Lieferung. – Stuttgart u.a.: Kohlhammer
- Kraushaar, Bernhard (1977): Sind Personaleinschränkungen zugleich Betriebseinschränkungen im Sinne der §§ 111ff. BetrVG? – In: Arbeits- und Sozialrecht, Mitteilungsblatt des Arbeitsministeriums Baden-Württemberg, S. 34–39

- Kreutz, Peter (1971): Mitbestimmungsrecht des Betriebsrates bei der Ausgliederung von Betriebsteilen. – In: BStSozArbR 1971, S. 209–212
- Krüer-Buchholz, Wiebke (1983): Unternehmensaufspaltungen und ihre wirtschaftlichen Hintergründe am Beispiel der Bekleidungsindustrie. – In: WSI-Mitteilungen 1983, S. 26–34
- Kurzkommentar (1984): Kurzer Kommentar zum Betriebsverfassungsgesetz 1972 (BetrVG '72). – Verfasser: Gnade, Albert; Kehrman, Karl; Schneider, Wolfgang; Blanke, Hermann. – Hrsg.: Hauptvorstand der Industriegewerkschaft Chemie-Papier-Keramik. – Hannover: Sonderdruck der IG Chemie-Papier-Keramik
- Lichtenstein, Karl (1972): Der Gesamtbetriebsrat. – In: Der Betriebsrat 1972, S. 207–232
- Lichtenstein, Karl (1974): Sozialpläne in der Praxis. – In: Der Betriebsrat 1974, S. 653–657
- Liessem, Georg (1983): Der Übergang der Arbeitsverhältnisse bei Betriebsverpachtung. – Köln: Diss.
- Linnenkohl, Karl (1977): Arbeitsrecht mit Hinweisen auf das Sozial- und Ausbildungsrecht. – Berlin: Schweitzer
- Löwisch, Manfred (1980): Anmerkung zum Urteil des BAGs vom 4. Dezember 1979 – 1 AZR 843/76. – In: EZA Nr. 9 zu § 111 BetrVG 1972, S. 57–62
- Löwisch, Manfred (1981): Arbeitsrechtliche Probleme bei der Kurzarbeit, Massenentlassungen, Betriebsänderungen und Veräußerung von Betrieben oder Betriebsteilen. – Köln: Kommunikationsforum (RWS-Skript)
- Löwisch, Manfred (1982): Mitbestimmungsrecht des Betriebsrats bei Unternehmensaufspaltung – Anmerkung zum Beschluß des BAG vom 17. 2. 1981. – In: SAE 1982, S. 18–20
- Luckey, Günther (1979): Gewinnrealisierung bei der Betriebsaufspaltung – Ein offenes Problem: Buchwertfortführung oder Auflösung der stillen Reserven? – In: DB 1979, S. 997–1003
- Matthes, Hans-Christoph (1972): Das Mitbestimmungsrecht des Betriebsrats bei Betriebsänderungen. – In: DB 1972, S. 286–292
- Maurer, Kurt (1974): Betriebsänderungen im Sinne des § 111 BetrVG. – In: DB 1974, S. 2305–2306
- Mäurer, Ulrich (1977): Abgrenzung der Zuständigkeit zwischen Gesamtbetriebsrat und Einzelbetriebsrat. – In: Der Betriebsrat 1977, S. 381–389
- Meier, Heinz-Otto (1983): Interessenausgleich und Sozialplan – Ein Ratgeber für Betriebsräte. – Köln: Bund
- Merson, Georg (1982): Betriebsaufspaltung: Maßanzug für mittelständische Unternehmen? – In: Creditreform 1982, S. 24–28
- Mothes, Harald (1974): Die Zuständigkeit des Gesamtbetriebsrats bei Betriebsänderungen. – In: AuR 1974, S. 325–331
- Mothes, Harald (1975): Praktische Probleme des Betriebsbegriffs im Betriebsverfassungsgesetz. – Köln: Diss.

- Nagel, Bernhard (1980): Unternehmensmitbestimmung – Eine problemorientierte Einführung. – Köln: Bund
- Nagel, Bernhard (1982): Fusionskontrolle und Schutz von Arbeitsplätzen. – In: AuR 1982, S. 207–215
- Neumann-Duesberg, Horst (1972): Arbeitgeberkündigungen bei Betriebsübergang (§ 613a BGB). – In: NJW 1972, S. 665–670
- Niederalt, Werner (1975): Die Individualrechte des Arbeitnehmers nach dem Betriebsverfassungsgesetz 1972 (§§ 75, 81 ff.). – München: Diss.
- Oberhofer, Hermann (1983): Betriebsinhaberwechsel – neue und spezielle Probleme bei der praktischen Anwendung des § 613a BGB. – In: Der Betriebsrat 1983, S. 573–585
- Ohl, Heinrich (1977): Der Sozialplan: Recht und Praxis kompensatorischer Leistungen für den Verlust des Arbeitsplatzes. – Karlsruhe: Verlag Versicherungswirtschaft
- Palandt, Otto; Putzo, Hans (1983): Bürgerliches Gesetzbuch, Kurzkommentar. – Begründet von Palandt, Otto; Bearbeiter der §§ 433–630 BGB Putzo, Hans. – 42. Auflage. – München: Verlag C.H. Beck
- Palandt, Otto; Heinrichs, Helmut (1984): Bürgerliches Gesetzbuch, Kurzkommentar – Begründet von Palandt, Otto; Bearbeiter der §§ 1–432 BGB Heinrichs, Helmut. – 43. Auflage. – München: Verlag C.H. Beck
- Pfarr, Heide (1980): Widerspruchsrecht des Arbeitnehmers bei Betriebsübergang – Anm. zum Urteil des BAG vom 6. 2. 1980. – In: AuR 1980, S. 348–352
- Posth, Martin (1978): Arbeitsrechtliche Probleme beim Betriebsinhaberwechsel (§ 613a BGB). – Köln: Hanstein
- Quack, Norbert (1979): Begrenzung der Nachhaftung für betriebliche Altersversorgung durch eine Verjährungsvereinbarung. – In: BB 1979, S. 1457–1459
- Rewolle, Hans-Dietrich (1982): Schwerbehindertengesetz (SchwbG) – Gesetz zur Sicherung der Eingliederung Schwerbehinderter in Arbeit, Beruf und Gesellschaft in der Fassung der Bekanntmachung vom 8. Oktober 1979. – Kommentar, Band 1. – Stand: 1. Januar 1982. – Percha, Kempfenhausen: R. Schulz
- Richardi, Reinhard (1975): Sozialplan und Konkurs. – Düsseldorf: Verlag Handelsblatt
- Richardi, Reinhard (1979): Recht der Betriebs- und Unternehmensmitbestimmung. – Bd. 1 Grundriß. – 2. Auflage. – Heidelberg, Karlsruhe: C.F. Müller
- Röder, Gerhard (1981): Die Fortgeltung von Kollektivnormen bei Betriebsübergang gemäß § 613a BGB i.d.F. vom 13. 8. 1980. – In: DB 1981, S. 1980–1983
- Roemheld, Bernhard (1976): Zum Übergang der Arbeitsverhältnisse nach § 613a BGB. – In: BB 1976, S. 845–847
- Rumpff, Klaus (1972): Die Mitwirkung der Arbeitnehmervertretungen in wirtschaftlichen Angelegenheiten. – In: BB 1972, S. 325–330
- Rumpff, Klaus (1978): Mitbestimmung in wirtschaftlichen Angelegenheiten bei der Unternehmensplanung und Personalplanung. – 2. Auflage. – Heidelberg: Verlagsgesellschaft Recht und Wirtschaft

- Säcker, Franz-Jürgen (1982): Zehn Jahre Betriebsverfassungsgesetz 1972 im Spiegel höchstrichterlicher Rechtsprechung – mit Mustersammlung von Betriebsvereinbarungen, Betriebsabsprachen und Einigungsstellensprüchen zu zentralen Mitbestimmungstatbeständen des BetrVG. – Köln: Kommunikationsforum
- Säcker, Franz-Jürgen; Joost, Detlev (1978): Auswirkungen eines Betriebsübergangs auf Ruhestandsverhältnisse – Zur Auslegung des § 613a BGB. – In: DB 1978, S. 1030–1035 u. 1078–1083
- Schaub, Günther (1980): Kommentierung zu § 613a BGB. – In: Münchener Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch. – München: Beck
- Schaub, Günther (1981): Kommentierung zu § 613a BGB. – In: Münchener Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch; Ergänzungsband – 2. Lieferung. – München: Beck
- Schaub, Günther (1983): Arbeitsrechtshandbuch – Systematische Darstellung und Nachschlagewerk für die Praxis. – 5. Auflage. – München: Beck
- Schneider, Wolfgang (1982): Die Betriebsänderung im Sinne von § 111 BetrVG. – In: AiB 1982, S. 23–25
- Schoden, Michael (1979): Betriebliche Altersversorgung: Begrenzung der Unternehmerhaftung. – In: Die Quelle 1979, S. 294 u. 295
- von Schoenborn, Albert Graf (1976): Die Beteiligung des Betriebsrates bei Betriebsänderungen. – Würzburg: Diss.
- Scholz, Rupert (1981): Rechtsfragen zur Verweisung zwischen Gesetz und Tarifvertrag. – In: Arbeitsleben und Rechtspflege – Festschrift für Gerhard Müller, S. 509–536
- Schreiber, Klaus (1982): Das Arbeitsverhältnis beim Übergang des Betriebs. – In: RdA 1982, S. 137–149
- Schwerdtner, Peter (1981): Individualarbeitsrechtliche Probleme des Betriebsübergangs – Versuch einer Bestandsaufnahme. – In: Arbeitsleben und Rechtspflege – Festschrift für Gerhard Müller. – Berlin: Duncker u. Humblot, S. 557–588
- Seiter, Hugo (1972): Wechsel des Betriebsinhabers und Arbeitsverhältnis. – In: AR-Blatt, Betriebsinhaberwechsel I
- Seiter, Hugo (1976): Anmerkung zum Urteil des BAGs vom 2. Oktober 1974. – In: AP Nr. 1 zu § 613a BGB, Blatt 868–871
- Seiter, Hugo (1980): Betriebsinhaberwechsel – Arbeitsrechtliche Auswirkungen des Betriebsübergangs unter besonderer Berücksichtigung des § 613a BGB i. d. F. vom 13. August 1980. – Stuttgart, Wiesbaden: Forkel
- Seiter, Hugo (1980a): Tarifverträge und Betriebsvereinbarungen beim Betriebsinhaberwechsel. – In: DB 1980, S. 877–883
- Seiter, Hugo (1982): Keine Mitbestimmung nach §§ 111 ff. BetrVG bei Betriebsaufspaltung – Anmerkung zum Beschluß des Bundesarbeitsgerichts vom 17. Februar 1981 (1 ABR 101/78). – In: AR-Blatt, (D) Betriebsverfassung – XIV Mitwirkung und Mitbestimmung, E Wirtschaftliche Angelegenheiten, Entscheidungen 21
- Siebert, Gerd; Degn, Barbara; Becker, Knut (1981): Betriebsverfassungsgesetz '72. Kommentar für die Praxis. – 5. neu kommentierte, erweiterte Auflage. – Frankfurt a.M.: Nachrichten-Verlag
- Söllner, Alfred (1981): Arbeitsrecht. – 7. Auflage. – Stuttgart u.a.: Kohlhammer

- von Stebut, Dietrich (1975): Die Rechtsstellung von Arbeitnehmern bei Betriebsveräußerungen im Konkurs oder Vergleich (§ 613a BGB). – In: DB 1975, S. 2438–2443
- Stege, Dieter; Weinspach, Friedrich (1981): Betriebsverfassungsgesetz, Handkommentar für die betriebliche Praxis. – 4. überarbeitete und erweiterte Auflage. – Köln: Deutscher Instituts-Verlag
- Sulzberger-Schmitt, Heidi (1980): Übergang der Arbeitsverhältnisse bei Betriebsinhaberwechsel. – Tübingen: Diss.
- Teichmüller, Frank (1983): Die Betriebsänderung – Interessenausgleich, Sozialplan, Konkurs. – Köln: Bund
- Tomicic, Stefan (1981): Interessenausgleich und Sozialplan im Konkurs. – München: Diss.
- Unternehmerverhalten (1983): Unternehmerverhalten in der Krise und gewerkschaftliche Gegenwehr. – Frankfurt a.M.: IG Metall für die Bundesrepublik Deutschland, Vorstand
- Vogt, Aloys (1981): Sozialpläne in der betrieblichen Praxis: Bedeutung, Voraussetzungen und inhaltliche Gestaltung bei geplanten Betriebsänderungen i.S. der §§ 111–113 BetrVG, Abgrenzung zu Interessen- und Nachteilsausgleich und zu tariflichen Rationalisierungs-Schutzabkommen. – 2. Auflage. – Köln: Otto Schmidt
- Wahsner, Roderich (1976): Betrieb – Unternehmen – Betriebsteil im Sinne des Betriebsverfassungsgesetzes. – Bremen: Universität
- Weiss, Manfred (1980): Betriebsverfassungsgesetz. Ein Kommentar für Studium und Praxis. – 2. Auflage. – Baden-Baden: Nomos
- Weitnauer, Hermann (1977): Der Sozialplan im Konkurs. – In: ZfA 1977, S. 111–166
- Wendeling-Schröder, Ulrike (1980): Die kollektivvertragliche Sicherung der Mitbestimmung bei Umstrukturierungen im Unternehmen. Dargestellt am Beispiel der Divisionalisierung/Spartenorganisation. – In: MB-Gespräch 1980, S. 200–203
- Wendeling-Schröder, Ulrike (1983): Mitwirkungs- und Mitbestimmungsrechte des Betriebsrats bei Betriebs- und Unternehmensaufspaltungen. – In: AiB 1983, S. 58–60
- Wendeling-Schröder, Ulrike (1983a): Betriebsratsstrukturen bei Betriebs- und Unternehmensaufspaltungen. – In: AiB 1983, S. 103–107
- Wendeling-Schröder, Ulrike (1983b): Betriebsaufspaltungen und Unternehmensteilungen. – In: Die Mitbestimmung 1983, S. 312–314
- Wendling, Gerhard (1980): Rechtsgeschäftlicher Betriebsübergang und Arbeitsverhältnis. – Zugleich ein Beitrag zur dogmatischen Struktur des § 613a BGB. – Bochum: Brockmeyer
- Wendt, Karl (1983): Aktuelle Fragen zur Betriebsaufspaltung. – In: GmbH-Rundschau 1983, S. 20–27
- Wilrodt, Hermann; Gotzen, Otfried; Neumann, Dirk (1980): Schwerbehindertengesetz – Gesetz zur Sicherung der Eingliederung Schwerbehinderter in Arbeit, Beruf und Gesellschaft. – 5. Auflage. – München: Beck
- WSI-Projektgruppe (1981): Mitbestimmung in Unternehmen und Betrieb. – Köln: Bund

- Wüst, Lothar (1980): Personaleinschränkungen, Betriebsänderungen und die Zuständigkeit der Einigungsstelle. – Konstanz: Diss.
- Zartmann, Hugo (1980): Die Betriebsaufspaltung – eine attraktive Gestaltungsform. – Wiesbaden: Forkel
- Zilius, Manfred (1979): Interessenausgleich und Sozialplan unter arbeits-, insolvenz- und bilanzrechtlichen Aspekten. – In: Wirtschaftsprüfung 1979, S. 573–583
- Zöllner, Wolfgang (1979): Arbeitsrecht. – 2. Auflage. – München: Beck